

الدَّرَرُ النَقِيَّةُ
فِي
فِقْهِ السَّادَةِ الشَّافِعِيَّةِ
وفق المنهج المقرر على الصف الثالث الثانوي
بالمعاهد الأزهرية

تأليف
محمد الصادق قمحاوي
المفتش بالمعاهد الأزهرية

الجزء الثالث

١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م

(حقوق الطبع محفوظة)

الناشر
المكتبة الأزهرية للتراث
٩ درب الأثرية خلف الجامع الأزهر الشريف ت: ٥١٢٠٨٤٧



الدررُ النقيّة في فقه السّادة الشافعيّة

وفق المنهج المقرر على طلاب السنة الثالثة الثانوية بالمعاهد الأزهرية

محمد الصادق قمحاوي

المفتش العام بالمعاهد الأزهرية

الجزء الثالث

١٤١٤ هـ — ١٩٩٤ م

حقوق الطبع محفوظة للناسخ

الناشر

المكتبة الأزهرية للنشر
٩ درب الاتراك خلف الجامع الأزهر الشريف
٥١٢٠٨٤٧ ت

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

« منهج الصف الثالث الثانوى الأدبى »

- وأوله باب الوصية • وتعريفها • ودليلها • وأركانها • والوصية •
- فيما زاد على الثلث • ووقت اعتبار الوصية — والإيصاء والنكاح وتعريفه
- والدليل على مشروعيته الى آخر المقرر المعروف فى المنهج •

« وهما الصف الثالث العلمى »

- فتدرس موضوعات المنهج للصف الأدبى ما عدا الأبواب الآتية :
- القسم والنشوز — الخلع — الظهار — الإيلاء — الحضنة •

باب الوصية

فصل فى الوصية الشاملة للايصاء

والوصية فى اللغة الايصال مأخوذة من وصيت الشيء أوصيته اذا وصلتته . فالوصى وصل ما كان له فى حياته بما بعد موته . وهى فى الشرع تعويض تصرف خاص بعد الموت . وكافت فى ابتداء الاسلام واجبة بجميع المال للأقربين لقوله تعالى :

(كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان تترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين) ثم نسخت بأية المواريث وبقي استحبابها فى الثلث فما دونه فى حق غير الوارث .

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (ما حق امرئ مسلم له شيء يوصى فيه يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عند رأسه) روى الشيخان وغيرهما ، وفى لفظ مسلم « يبيت ثلاث ليال » وأجمع المسلمون على استحبابها . نعم الصلقة فى حال الحياة أفضل للأحاديث المشهورة * اذا عرفت هذا فاعلم ان الوصية لها أركان : أحدها الموصى به ، ويشترط فيه كونه غير معصية ، فلو أوصى ببناء كنيسة للتعبد أو كتب التوراة وألحق بذلك كتب النجوم والفلسفة ، كتابة الغزل فانها محرمة ووجه عدم الصحة : أن الوصية شرعت اجتلاباً للصناعات ، واستدراكاً لما فات ، وذلك ينافى المقصود ، ولو أوصى بما يسرجه فى الكنائس ان قصد تعظيمها لم يجزء وإن قصد الضوء على من يأوى اليها صح : كذا قاله جماعة : وقد ذكرنا نظيره فى الوقف أنه لا يجوز ؛ قال ابن الرفعة * واعلم أن المنوع منه فى الوصية يمتنع على الحى أيضاً صرف المال اليه ، وكل ما يحرم الاتساع به فلا تصح الوصية به لأن منافعه معنومة شرعاً ، ولا يشترط فى الوصى به

أن يكون طاهراً • نعم الشرط كونه يجوز الانتفاع به كالزبل والكلب الذي يجوز اقتناؤه ؛ والزيت النجس لأن هذه الأمور اختصاصات تنتقل إلى الورثة فيجوز نقلها إلى الموصى له ، بخلاف الكلب العقور والخمر والخنزير ، لأنه يحرم الانتفاع بها ولا تقرر في اليد ، ولا يشترط كون الموصى به عيناً ؛ بل تجوز الوصية بالمنافع فتصح الوصية بمنفعة هذا العبد ونحوه ؛ وهذه الدار ونحوها ، وتجوز مؤقتة ومؤبدة والاطلاق يقتضي التأييد ، ويجوز أن يوصى لزيد بمنفعة دار ولآخر برقة وكما تجوز الوصية بالمنافع كذلك تجوز بالمجهول كما ذكره الشيخ كالوصية بشاة من شياهه وأحدى دوابه ، وكذا بالأعيان الغائبة ربما لا يقدر على تسليمه كالطير في الهواء والعبد الأبق ؛ وكما تجوز الوصية بالمجهول تجوز أيضاً بالمعلوم بما تحمله هذه الناقه ونحوها أو بما تحمله هذه الأشجار ونحو ذلك ؛ ووجه ذلك بأن المعدوم يجوز أن يملك بالمساقاة والاجارة مع أنها عقدا معاوضة فالوصية أولى : لأن باب الوصية أوسع من غيره ، وقيل لا تصح مطلقاً ، وقيل تصح بالثمرة دون الولد ؛ وفرق بينهما بأن الثمرة تحدث بلا صنع بخلاف الولد ، وإذا ضحت الوصية بالحمل لذي سيحدث فتصح بالحمل الموجود أولى ، وشرط استحقاقه تحقق وجوده حال الوصية •

ومن أوصى له بحمل جارية فألقت جنينها بجناية جان فالأرش للموصى له بخلاف البهيمة فإنه لا شيء للنوصى له ، والفرق أن أرش الجنين بدله : أي بدل الحمل وما وجب في جنين البهيمة بدل ما نقص من قيمة الأم والله أعلم •

وإذا قال أوصيت لك بهذه الدابة وهي ملك غيره أو قال أوصيت لك بهذا العبد إن ملكته فهل تصح الوصية ؟ فيه وجهان : قطع الغزالي بعدم الصحة لأن هذه العين يملك مالكمها الوصية بها فلو صححنا الوصية لأدى إلى أن الشيء الواحد يكون مجزأ لتصرف اثنين وهو مستع •

والثاني أنه يصح لأنه إذا صحت الوصية بالمعلوم : فهذا أولى
 قاله النووي في الروضة ، وهذا أقفه وأجرى على قواعد الباب *
 قلت وهو الذي جرى عليه الشيخ في التنبيه ، وأقره النووي في الصحيح
 والله أعلم . قال : (وهي من الثلث فإن زاد وقف على إجازة الورثة ،
 ولا تجوز الوصية للوارث إلا أن يجيزها باقي الورثة) يعني تجوز الوصية
 بثلاث المال بعد سداد الدين لأن البراء بن معرور رضى الله عنه أوصى
 للنبي صلى الله عليه وسلم بثلاث ماله فقبله النبي صلى الله عليه وسلم
 وورده على ورثته ، وسواء كان الموصى عالماً بقدر ماله أو جاهلاً :
 فإن زاد على الثلث كما إذا أوصى بنصف ماله فهل تصح الوصية ؟
 وجهان : قيل لا تصح لأنه عليه الصلاة والسلام نهى سعداً عن الزائد ،
 والنهي يقتضى الفساد ، والصحيح الصحة ويوقف على إجازة الورثة :
 فإن أجازوا صحت في الزائد وإلا بطلت فيه ، ووجه الصحة أنها وصية
 صادفت ملكه ، وإنما تعلق بها حق الغير فأشبهه بيع الشقص المشفوع .
 ثم الرد والإجازة لا يكونان إلا بعد الموت ، إذ لا حق للوارث قبله فأشبهه
 عفو الشفيع قبل البيع . ولو لم يكن له وارث بطلت الوصية فيما زاد
 على الثلث لأن الأنصارى أعتق ستة أعبد فجزأهم النبي صلى الله عليه
 وسلم ثلاثة أجزاء فأعتق اثنين وأرق أربعة .

قال الأصحاب : لم يكن له وارث إذ لو كان له وارث لوقفه على
 إجازتهم ، وهل تستحب الوصية بالثلث ؟ فظهر أن كان ورثته أغنياء
 أما بما لهم أو بما يحصل من ثلثي التركة استحب أن يستوفي الثلث ،
 وإن كانوا فقراء استحب أن لا يستوفي الثلث لقضية سعد قال ابن الصباغ
 في هذه الحالة يوصى بالربع فما دونه وقال القاضي أبو الطيب إن كان
 ورثته لا يفضل ماله عن غناهم : فالأفضل أن لا يوصى ، وأطلق الرافعي
 النقص عن الثلث لخبر سعد ، والقول على رضى الله عنه : لأن أوصى
 بالخمس أحب إلى أن أوصى بالربع ، وبالربع أحب إلى أن أوصى بالثلث ،
 والتفصيل الأول هو الذي جزم به في التنبيه ، وأقره عليه النووي في
 التصحيح ، وجزم به في شرح مسلم ، وحكاة عن الأصحاب والله أعلم .

وهل تصح الوصية للوارث ؟ فيه خلاف : قيل لا تصح ألته لقوله عليه الصلاة والسلام « لا وصية لوارث » وهو حديث حسن صحيح . قال الترمذى والأصح الصحة ، وتوقف على اجازة الورثة لقوله عليه الصلاة والسلام « لا تجوز الوصية لوارث الا ألن يشاء الورثة » رواه الدارقطنى . قال عبد الحق المشهور أنه منقطع ووصله بعضهم ، فعلى الصحيح اجازة الورثة تنفيذ على الصحيح لا يحتاج الى ايجاب وقبول وتكفى الاجازة والله أعلم .

والهبة للوارث كالوصية له وكذلك ضمان الدين عنه لأجنبى ، وأطلق العراقيون ألن الوصية لعبد الوارث كالوصية له والله أعلم .

الاعتبار بكونه وارثاً عند الموت فلو أوصى لأجنبى ثم تزوجها أو لأخ وله ابن فصارت ألان فهى وصية لوارث ولو أوصى لأخ ولا ولد له ثم ولد له ولد فذنت الوصية والله أعلم . قال : (وتصح الوصية من كل مالك عاقل لكل متملك أو فى سبيل الله) من أركان الوصية الموصى والموصى له : فالموصى ألن كان جائز التصرف فى ماله جازت وصيته ألن صحة للاخبار ، وان لم يكن جائز التصرف كالمجنون والمبرس والمعتوه فلا تصح وصيته ألن صحة الوصية تتعلق بالقول ، وقول من هذه صفته ملغى ، والمبرسام والعتة فوعان من اختلال العقل كالمجنون ، والصبى غير المميز كالمجنون .

وأما المميز فلا تصح أيضاً وصيته وتديره كاعتاقه وهبته اذ لا عبارة له كالمجنون ، وفى السفه خلاف : المذهب صحة وصيته لأنه صحيح العبارة بخلاف الصبى والله أعلم (وقوله لكل متملك) اشارة الى الموصى له فالموصى له ألن كان جهة عامة فالشرط ألن لا تكون جهة معصية سواء أوصى به مسلم أو ذمى ، فلو أوصى مسلم ببناء بقعة لبعض المعاصى كما اذا أوصى شخص بشراء بقعة ليقام فيها سماع فقراء الرجس الذين يتضلعون من أموال الظلمة ، ويتقربون الى الله تعالى بالرقص على آلهة

اللهو مع الأحداث والنساء ويتواجدون بسبب ذلك فهذه الوصية باطلة
كما لو أوصى ذمى ببناء كنيسة حتى لو حكم بصحة ذلك نقض ، وإن كانت
الوصية لمعين فينبغي أن يتصور له الملك فلو أوصى بحمل جارية فظر
أن قال أوصيت بحمل فلانة أو بحملها الموجود الآن فلا بد لنفوذ هذه
الوصية من شرطين :

أحدهما : أن يعلم وجوده حال الوصية بأن يفصل لأقل من ستة
أشهر • فإن انفصل لستة أشهر فأكثر : نظر أن كانت المرأة فراشا
للسيد أو لزوج لم يستحق شيئا لاحتمال غلوقه بعد الوصية وإن لم
تكن فراشا بأن فارقها زوجها أو سيدها قبل الوصية فظر أن كان الانفصال
لأكثر من أربع سنين من وقت الوصية لم يستحق شيئا فلو انفصل لدون
ذلك ففيه خلاف • الراجح أنه يستحق لأن الظاهر وجوده •

والشرط الثاني : أن يفصل حيا فإن انفصل ميتا فلا شيء له
والله أعلم •

ولو أوصى في سبيل الله تعالى أو لسبيل الله تعالى صرف إلى الغزاة
من أهل الصدقات لأفة المفهوم شرعا • وأقل من تصرف إليه ثلاثة •
ويجوز للمسلم والذمى الوصية لعمارة المسجد الأقصى وغيره من
المساجد • وكذا العمارة قبور الأنبياء والصالحين والعلماء لما في ذلك
من أحياء الزيارة والتبرك بها والله أعلم • قال :

(وتجوز الوصية إلى من اجتمعت فيه خمس خصال : الاسلام •
والبلوغ • والعقل • والحرية • والأمانة) •

قال الرافعي الوصية مستحبة في رد المظالم وقضاء الديون وتنفيذ
الوصايا وأمور الأطفال •

قال النووي هي في رد المظالم وقضاء الديون التي يعجز عنها في الحال واجبة والله أعلم •

فاذا علم هذا فيشترط في الوصي أمور :

أولها الاسلام فلا يجوز أن يوصى المسلم الى ذمي لأن الوصاية إمانة وولاية فاشترط فيهما الاسلام •

الثاني البلوغ فلا يجوز أن يكون الصبي وصياً لأنه ليس من أهل الولاية ولأنه مولى عليه فكيف يلي أمر غيره • والمجنون كالصبي • ولأنه لا يهتدى الى التصرف ولأنه عاجز عن التصرف لنفسه فكيف يكون متصرفاً لغيره •

وأما اشتراط الحرية فلأن العبد ناقص عن مرتبة الولاية مع اشتغاله بخدمة السيد • ولأنه لا يصلح أن يتصرف في مال ابنه فكيف يصلح أن يكون وصياً كالمجنون • والممدبر • والمكاتب • والمبعض • وأم الولد كذلك • وفي المدبر • والمستولدة خلاف •

وأما الأمانة فلا بد منها فيشترط في الوصي العدالة فلا تجوز الوصية الى فاسق لما فيها من معنى الولاية ومقصودها الأعظم الأمانة فالفاسق غير مأمون •

وأهمل الشيخ شروطاً : منها عدم عجزه فلا تجوز الوصية الى عاجز عن التصرف لهرم أو غيره • ومنها أن تكون له هداية في التصرف

فلا يوصى الى السفیه • وهذا هو الصحيح فيهما • ومنها أن لا يكون الوصي عدواً للطفل المفوض إليه أمره • وهذا الشرط ذكره الروياني وآخرون •

وأعلم أن كل ما يعتبر من الشرط ففي وقت اعتباره أوجه : أصحهما
حالة الموت وقيل عند الوصاية والموت جميعا • وتجاوز الوصية الى المرأة •
وإذا حصلت الشروط في أم الأطفال فهي أولى من غيرها • وتجاوز الى
الأعشى في الأصح •

وأعلم أن الوصى إذا علم من نفسه الأمانة والقدرة فالمختار له
القبول • وإن علم ذلك فالمختار له الرد • قال الروياني في البحر
والله أعلم •

(فرع) إذا أوصى لجيرانه صرف الى أربعين داراً من كل جانب
من الجوانب الأربع على الصحيح وقيل يصرف للملاصق داره • وقال
النووى : ويصرف الى عدد الدور دون عدد سكانها والله أعلم •

(فرع) إذا أوصى لاعتقل الناس في البلد صرف الى ازهدهم في
الدنيا : نص عليه الشافعى ولو أوصى للأجهل الناس : حكى الروياني أنه
يصرف لعبدة الأوثان • فإن قال من المسلمين فيصرف الى من سب الصحابة
رضى الله عنهم أجمعين •

وقال المتولى يصرف الى الامامية المنتظرة للقائم والى المجسمة •
قال النووى • وقيل يصرف الى من ارتكب الكبائر من المسلمين لأنه
لا شبهة لهم والله أعلم •

قلت : وعلى هذا القول أولاهم بالمصرف الفقهاء الذين يؤازرونه
أمراء الجور • لأنهم يقرونهم على أحكام الجاهلية اذ يلزم من السكوت
اندراس الشريعة المطهرة على أن الفرع مشكل والله أعلم •

اسئلة وتمارين على باب الوصية

س - ما هي الوصية لغة واصطلاحاً ؟

س - وما التليل عليها ؟

س - وما أركان الوصية ولن تجوز وبما تجوز وهل تجوز بالشئ المجهول ؟

س - ما مقدار الوصية وهل تجوز الوصية لأحد الورثة ؟

س - ومن تصح الوصية وهل تجوز لغير معين ؟

س - وما شروط الوصى ؟ وما شرائط الايضاء ؟

كتاب النكاح وما يتصل به من الأحكام والقضايا

النكاح في اللغة المضم والجمع ، يقال نكحت الأشجار اذا التفت بعضها على بعض •

وفي الشرع عبارة عن العقد المشهور المشتمل على الأركان والشروط ، ويطلق على العقد • وعلى الوطء لغة • قانه الزجاجة ، وقال الأزهرى أصل النكاح في كلام العرب الوطء وقيل ، للتزوج نكاح لأنه سبب الوطء قال الفارسي : فرقت العرب بينهما بفرق لطيف فاذا قالوا نكح فلانة أو بنت فلان أو أخته أرادوا عقد عليها ، وإذا قالوا نكح امرأته أو زوجته لم يريدوا إلا الوطء ، وقال الجوهري النكاح الوطء وقد يكون العقد : واختلف العلماء في أنه حقيقة فيماذا ؟ •

على أوجه : حكاهما القاضي حسين : أحدها أنه حقيقة في الوطء مجاز في العقد ، والثاني أنه حقيقة في العقد مجاز في الوطء ، وهذا هو الصحيح ، وصححه القاضي أبو الطيب وأطلب في الاستدلال له ، وبه قطع المتولي وغيره ، وبه جاء القرآن العظيم والسنة قال الله تعالى :

(فأنكحوا ما طاب لكم من النساء) الآية وغيرها من الآيات ، وقال عليه الصلاة والسلام « أنكحوا الولود » وغير ذلك من الأحاديث ، والثالث أنه حقيقة فيهما بلا اشتراك ، (وقوله في عنوان الباب وما يتصل به من الأحكام) الأحكام جمع حكم ، والحكم خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المتكلمين سواء كان طلب فعل كالواجب والمنسوب : أو طلب كف كالإحرام والمكروه أو كان فيه تضيير كالأباحة •

(وقوله والقضايا) القضايا جمع قضية ، والقضية قول يقال لقائله بأنه صادق فيه أو كاذب والله أعلم • قال : (والنكاح مستحب لمن احتاج إليه) : الأصل في مشروعية النكاح والسنة واجبا على الأمة قال الله تعالى :

(وأنحكوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم) الآية ، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « تناكحوا تكثروا فاني أباهي بكم الأمم » ونحوه ، ثم الناس ضربان : تائق الى النكاح ، وغير تائق ، فالتائق هو الذي عبر الشيخ عنه بأنه محتاج اليه : فتارة يجد أهبة النكاح ، وتارة لا يجدها : فان وجد أهبة النكاح يستحب له أن يتزوج : سواء كان متعبدا أو غير متعبد لقوله عليه الصلاة والسلام « يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فانه أغض للبصر وأحصن للفرج ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء » والباءة في اللغة الجماع ، مأخوذة من المباءة ، وهي المنزل ثم قيل لعقد النكاح بآهة لأن من نكح امرأة بواها منزله ، واختلف في معناها : ف قيل المراد بالباءة الجماع ، وتقدير الكلام من استطاع منكم الجماع لقدرته على مؤن النكاح فليتزوج ومن لم يستطع الجماع لعجزه عن المؤونة فليصم شر منه كما يقطعه الوجاء . والوجاء بالمد ترخض الخصية ، وقيل إن المراد بالباءة مؤونة النكاح .

وفي الحديث الأمر بالنكاح لمن له استطاعة وتاقت نفسه اليه وهو أمر فذب عند الشافعية وكافة العلماء . قاله النووي : وعند أحمد يلزمه الزواج أو التسرى اذا خاف العنت وهو الزنا ، وهو وجه لنا ، وحجة من قال بعدم الوجوب . قوله عز وجل :

(فانكحوا ما طاب لكم من النساء) أقاط الحكم باختيارنا واستطابتنا . والواجب ليس كذلك ، وأما التائق ولكنه عاجز عن مؤن النكاح مثل الصداق وغيره . فالأولى في حقه عدم الزواج : ويكسر شهوته بالصوم للخبر ، فان لم تنكسر به فلا يكسرها بالكافور ونحوه ، بل يتزوج فلعل الله أن يغنيه من فضله ، الضرب الثاني غير التائق الى النكاح لما فيه من التزام ما لا يقدر على القيام به من غير حاجة ، وفي قوله عليه الصلاة والسلام « يا معشر الشباب » اشارة الى مثل ذلك . الحالة الثانية أن يجد مؤن النكاح ، ولكنه غير محتاج اليه . أما لعجزه

يجب ، أو تعنين ، أو كان به مرض دائم ونحوه ، فهذا يكره له النكاح ، وإن لم يكن به علة وهو واجد الأهبة فهذا لا يكره له النكاح ، نعم التخلي للعبادة له أفضل ، فإن لم يكن مشتملا بالعبادة فما الأفضل في حقه ؟ فيه خلاف • الراجح أن النكاح أفضل لثلاث تفضي به البطالة والفراغ الى الفواحش والله أعلم •

قال : (ويجوز للحر أن يجمع بين أربع حرائر والعبد بين اثنتين)
يعنى يحرم على الرجل الحر أن يجمع بين أكثر من أربع نسوة ، لأن غيلان أسلم على عشرة نسوة ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم (أمسك عليك أربعاً وفارق سائرهن) رواه أبو داود والترمذي وابن حبان وغيرهم ، فلو كان يجوز الجمع بين أكثر من أربع نسوة لما أمره بذلك ، وأسلم نوفل بن معاوية على خمس ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم (أمسك أربعاً وفارق الأخرى) وأما العبد فلقوله عليه الصلاة والسلام (لا يتزوج العبد فوق اثنتين) رواه عبد الحق ، ونقله غيره عن أجماع الصحابة والآية المختصة بالأحرار بدليل قوله (أو ما ملكت أيما فكم) والله أعلم •

وأما البعض إذا اشترى أمة بما ملكه ببعضه الحر ، قال في التتمة ظاهر المذهب المنصوص يحرم وطؤها والله أعلم • قال :

« ولا ينكح الحر أمة إلا بشرطين ، عدم صداق الحرية وخوف العنت » لا يحل للحر أن ينكح أمة الغير إلا بشروط : الأول والثاني ما ذكره الشيخ • الثالث أن لا يقدر على فكاح حرة مسلمة أو كناية على الصحيح ، فإن قدر على حرة مسلمة أو كناية لم تحل له الأمة ، فإن فقدت الحرية بالكلية أو وجدت ، ولكن كان بها مانع ، ككونها رتقاء ، أو قراء ، أو مجذومة ، أو رضية ، أو معتدة عن غيره ، فله فكاح الأمة على الأصح ، وحجة ذلك قوله تعالى :

(ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات) الى قوله (ذلك لمن خشي العنت منكم) ، فذكر الله تعالى الطول ، وذكر المحصنات

وهن الحرائر ، وذكر العنت : أما الطول فهو الصداق ، ولهذا قال جابر رضى الله عنه « من وجد صداق حرة لا ينكح أمة » ومثله عن ابن عباس رضى الله عنهما « فمن وجد صداق حرة فى موضعه لم يحل له نكاح الأمة » فلو قدر على صداق حرة لكن به علة لا ترضى به حرة أصلا بسببها؟ فله نكاح الأمة للضرورة ، ولو كان قادرا على صداق حرة لكن فى غير موضعه بأن كان الصداق فى بلدة أخرى ، فله نكاح الأمة كما تصرف اليه الزكاة ، فقول الشيخ عدم صداق الحرة أى فى موضعه ، ولو رضى الحرة بلا مهر ، أو بسوجل ، وغلب على ظنه قدرته عليه عند المحل ، أو بيع منه شيء بالأجل بقدر ما يفي بصداقها ، أو وجد من يستأجره بأجرة حالة ، أو كان له مسكن ، أو خادم يفي ثمنه بالصداق وهو محتاج اليه حلت له الأمة فى الأصح ، ولو وجد من يقرضه المهر حلت له الأمة فى الأصح ، ولو وهب له مال أو جارية لم يلزمه القبول وحلت له الأمة لكثرة المنفعة فى ذلك . ولو لم يجد إلا حرة لم قرض إلا بأكثر من مهر مثلها وهو قادر عليه . فقال البغوى لا ينكح الأمة نقله الرافعى . قلت وقاله القفال والطبرى والله أعلم .

وتقل المتولى جوازه والله أعلم . وقال الامام الغزالى إن كانت زيادة يعد بذلها اسرافا حلت الأمة والا فلا . قال النووى قطع آخرون بموافقة المتولى وهو الأصح .

لو كان للشخص ولد يلزمه انعفاف أبيه وبذل له مهر حرة له لا يحل له نكاح الأمة ، وكذا لو وجد دون مهر المثل فقط . ووجد حرة ترضى به لم تحل له الأمة فى الأصح والله أعلم . أما العنت فى الأصل فهو المشقة والهلاك . والمراد به هنا الزنا لأن سبب مشقة الجلد أو الرجم الذى فيه هلاكه وليس المراد بخوف الزنا أن يغلب على ظنه الوقوع فيه بل المراد أن يتوقعه لا على وجه الندور أن يغلب على ظنه الوقوع فيه . بل المراد أن يتوقعه لا على وجه الندور . وليس غير الخائف من علم أنه يتجنب الزنا . ولكن غلبة المظن بالتقوى . والاجتناب ينافى الخوف . فمن غلبته شهوته ورق تقواه فهو خائف من علم أنه يتجنب الزنا . ولكن تقواه فهو خائف . ومن ضعف شهوته . وهو يستبشع الزنا . لدين .

غلبة الظن بالتقوى • والاجتناب ينافي الخوف فمن غلبته شهوته ورق
أو مروءة • أو حياء • فهو غير خائف العنت • وإن غلبت شهوته وقوى
تقواه ففيه تردد لامام الحرمين • والاصح أنه لا يجوز له نكاح الأمة •
وبه قطع الغزالي • لأنه لا يخاف الوقوع في الزنا • وخائف العنت لو قدر
على شراء أمة لم يحل نكاح الأمة في الأصح • ولو كان في ملكه أمة
لم يحل له نكاح الأمة والله أعلم •

الشرط الرابع في جواز فكاك الأمة أن لا تكون تحت حرة يمكنه
الاستمتاع بها • فان كان متزوجا بحرة كذلك • فليس له نكاح الأمة
إما لو كانت لا يمكنه الاستمتاع بها لصغرها • أو هرمها • أو غيبتها •
سواء كانت زوجته مسلمة أو كتائية حرة أو أمة لأنه غير خائف العنت •
أو جنونها • أو جذامها • أو برصها • أو رتق • أو قرن • أو افضاء بها
ففيه خلاف • والصحيح الحل لعدم فائدة هذه الزوجة إذ لا تمنع خوف
العنت • الشرط الخامس أن تكون الأمة المنكوحة مسلمة لقوله تعالى :
« فسا ملكك إيمانكم من فتياتكم المؤمنات » • وأعلم أن سبب منع نكاح
الأمة أرقاق الولد لأن الولد يتبع الأم في الرق والحرية والشارع متشوف
إلى دفع لرق • فلو كانت الأمة المسلمة لكافر • فهل يجوز أم لا ؟ وجهان
أحدهما لا يجوز • ويشترط كون الأمة لمسلم لئلا يملك الكافر الولد المسلم
والأصح الجواز لحصول الاسلام في الأمة المنكوحة والله أعلم •

وللحر المسلم أن يطاء أمة الكتائية دون المجوسية والوثنية اعتبارا
بالنكاح والله أعلم •

(فرع) من اجتمعت فيه الشروط ليس له فكاك أمة صغيرة
لا توطأ على الأصح ، لأنه لا يأمن العنت ، ومن بعضها حر كالرقيقة
فلا ينكحها حر الا لوجود الشروط • ولو قدر على نكاح المبعضة فهل
يباح له نكاح الرقيقة المحصنة ؟ فيه تردد لامام الحرمين • لأن أرقاق
بعض الولد أهون من أرقاقه كله • وإذا جاء ولد من الأمة المنكوحة
فالولد رقيق لمالكها سواء كان الزوج حرا عريبا أو غيره ، وفي القديم

أبن العرب لا يجرى عليهم الرق فيكون ولد العربي على هذا حراً ،
وهل على الزوج قيمته كالمغرور أم لا شيء عليه ، لأن السيد حين زوجها
عربياً رضى فيه قولاً ، والحاصل أن شروط نكاح الأمة أربعة أن لا يجد
صداق حرة ، وأن يخاف الزنا ، وأن لا يكون تحته حرة صالحة
الاستمتاع ، وأن تكون الأمة مسلمة والله أعلم •

(فرع) نكح الحر الأمة بالشروط ، ثم أيسر ونكح حرة لا ينفسخ
نكاح الأمة على الصحيح ، لأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء
والله أعلم •

(مسألة) نقل الرافعي عن فتاوى القاضي حسين • لو أن الشخص
زوج أمته بواجد صداق حرة فأولادها أرقاء لأن شبهة النكاح كالنكاح
الصحيح والله أعلم • قال :

« انواع نظر الرجل الى المرأة »

(ونظر الرجل الى المرأة على سبعة أضرب : أحدها نظره الى أجنبية
لمير حاجة فغير جائز) : وقال صاحب المنظومة :

ونظر الفحل الى النساء على ضروب سبعة : فالرائى
ان كان قد قيل الأجنبية فامنع لغير حاجة مرضية

والرجل هو البالغ من الذكور ، وكذا المرأة هي البالغة من الإناث
ان لم يرد بالألف واللام الجنس ، ثم أن النظر قد لا تدعو اليه الحاجة
وقد تدعو اليه الحاجة : الضرب الأول أن لا تس الى الحاجة • فحينئذ
يحرم نظر الرجل الى عورة المرأة الأجنبية مطلقاً • وكذا يحرم الى وجهها
وكتفها ان خاف فتنة • فإن لم يخف ففيه خلاف الصحيح التحريم •

قاله الاصطخرى وأبو على الطبرى ، واختاره الشيخ أبو محمد ،
وبه قطع الشيخ أبو اسحق الشيرازى والرويانى ، ووجه الامام باتفاق

المسلمين على منع النساء من الخروج حاسرات مسافرات ، وبأن النظر مظنة الفتنة وهو محرك الشهوة فالأليق بمحاسن الشرع سد الباب والاعراض عن تفاصيل الأحوال كما تحرم الخلوة بالأجنبية ، ويحتج له بعدم قوله تعالى (قل للؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم) وهل للمراهق النظر ؟ وجهان : أحدهما أن نظره كنظر البالغ لظهوره فيه على عورات النساء •

فعلى هذا المعنى أنه كالبالغ ، ويجب على المرأة أن تحتجب عنه كما أنه أيضاً يلزمها الاحتجاب من المجنون قطعاً ؛ ويلزم الولي أن يمنعه من الزنا وسائر المحرمات ؛ وأما حكم المسوح وهو الطواشي : قال الأكثرون نظره إلى المرأة الأجنبية كنظر الرجل إلى محارمه ، وعليه يحمل قوله تعالى (أو التابعين غير أولى الإربة من الرجال) والثاني أنه كالطفل مع الأجنبية ولأنه يحل له نكاحها •

قال النووي المختار في تفسير غير أولى الإربة أنه المغفل في عقله الذي لا يكثرث بالنساء أو لا يشتتهن • كذا قاله أبي عباس وغيره رضى الله عنهم والله أعلم •

واعلم أن من جب ذكره فقط ؛ أو سلت خصيته فقط ؛ والعين والشيخ الهرم حكمهم كحكم الطفل على ما قاله الأكثرون ، وأما مملوك المرأة وعبدما فهل هو كالمحرم ؟ فيه خلاف • قال الرافعي الأصح نعم ، قال النووي : ونص عليه الشافعي وهو ظاهر الكتاب والسنة ، وفيه نظر من جهة المعنى والله أعلم •

قلت : صحح النووي في نكت المذهب أنه كالرجل الأجنبي فيحرم عليه النظر ، ويجب عليها الاحتجاب منه ، كذا صححه ابن الرقعة في المطلب وهو قوي حسن • فلتكن الفتوى عليه ، والقانون بالجواز شرطوا أن يكون العبد ثقة ذكره البغوى ، وكذا المرأة قاله الهروي وهو ظاهر متعين وتسمية بعضهم له بأنه محرم لها فيه تساهل ، ولهذا لو لمساها

أو لمسته. انتقض وضوءهما قطعاً ، والمحرم لا ينتقض وضوءه ولا ينقض وضوءها ، فاطلاق المحرمية مع ذلك ممنوع والله أعلم .

وهذا الذي ذكرناه من نظر الرجل الى المرأة هو فيما اذا كانت حرة ، وأما اذا كانت المرأة أمة فماذا ينظر منها ؟ فيه أوجه قال الرافعي : أسحبها فيما ذكره البغوي ، والرويانى يحرم النظر الى ما بين سرتها وركبتها وفيما سواه يكره ، والثاني يحرم ما لا يبدو حال الخدمة دون غيره ، والثالث أنها كالحرّة ، وهذا عريب لا يكاد يوجد لغير الغزالي انتهى .

قال النووي قد صرح العمراني وغيره بأن الأمة كالحرّة وهو مقتضى اطلاق الاثنين ، وهو أرجح دليلاً والله أعلم .

قلت ينبغي أن يفصل ، فيقال ان كانت الأمة شوهاء ، فالتجّه ما قاله الرافعي وان كانت جميلة كبعض جوارى الترك ، فالصواب الجزم بالتحريم ، فان بعض الجوار لها حسن تام والبعض بالعكس ، والمعنى المحرم للنظر الجمال ، لأنه مظنة الافتتان والله أعلم .

ولو كانت الحرّة عجوزاً فالحقها الغزالي بالشابة ، قال لأن الشهوة لا تنفبط وهي محل الوطء ، وقال الرويانى ان بلغت مبلغاً يؤمن الافتتان بالنظر اليها جاز النظر الى وجهها وكفيها لقوله تعالى (والقواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحاً) الآية .

(مسألة) ما حكم الصغيرة ؟ حكى الرافعي في النظر اليها وجهان ؛ وقال الأصل الجواز ؛ ولا فرق بين عورتها وغيرها غير أنه لا ينظر الى الفرج .

قال النووي جزم الرافعي بأنه لا ينظر الى فرج الصغيرة ؛ وتدل صاحب المدة الاتفاق على هذا وليس كذلك ؛ بل قطع القاضي حسين بجواز النظر الى فرج الصغيرة التي لا تشتهى والصغير ؛ وقطع به في

الصغير المروزي : وذكر المتولى فيه وجهين ؛ والصحيح الجواز لتسامح الناس بذلك فديما وحديثا ؛ وأن اباحة ذلك تبقى الى بلوغه سن التمييز ؛ ومصيره بحيث يسكنه ستر عورته عن الناس والله أعلم •

(مسألة) ما حكم نظر المرأة الى الرجل الأجنبي ؟ فيه أوجه :
أصحها عند الرافعي أنها تنظر الى جميع يده الا ما بين سرتة وركبتة •
الثاني لا ترى منه الا ما يرى منها • قال النووي : وهذا هو الأصح عند جماعة • وقطع به صاحب المذهب وغيره لقوله تعالى (وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن) ولقوله صلى الله عليه وسلم « أفعيا وابن أقتما ألسنتا تبصرانه » الحديث وهو حديث حسن والله أعلم •

قال : (والثاني ظنره الى زوجته وأمتة ؛ فيجوز أن ينظر الى ما عدا الفرج منهما) يجوز للرجل أن ينظر الى جميع بدن زوجته • لأنه يجوز له الاستمتاع بها • نعم في النظر الى فرجها وجه أنه يحرم لقوله صلى الله عليه وسلم « النظر الى الفرج يورث الطمس » أى العمى • وقال في العلة يولد الولد أعمى • ومنهم من قال يورث العمى للناظر •

والحديث قال ابن الصلاح فيه : ان ابن عدى والبيهقى رواه باسناد جيد ، والصحيح أنه لا يحرم النظر الى الفرج ، لأنه يجوز له الاستمتاع به ، بل هو محل الاستمتاع الأعظم ، فالنظر أولى والخبر ان صح فمحمول على الكراهة ، والنظر الى باطن الفرج أشد كراهة ، ولهذا يكره للانسان أن ينظر الى فرجه لغير حاجة ، ونظر السيد الى أمتة التي يجوز له الاستمتاع بها كنظر الزوج الى زوجته ، سواء كانت قنة أو مدبرة أو مستولدة أو عرض مائع قريب الزوال كالحيض والرحمن ، وان كانت مزوجة أو مكاتبة أو مشتركة بينه وبين غيره أو مجوسية أو وثنية أو مرتدة حرم ظنره الى ما بين سرتها وركبتها ، ولا يحرم ما زاد على الصحيح •

واعلم أن نظر الزوجة الى زوجها كنظره اليها ، وقيل يجوز نظرها الى فرجه قطعا ، ونظر الأمة الى سيدها كنظره اليها والله أعلم • قال :

(والثالث نظره الى ذوات محارمه أو أمته المزوجة فيجوز أن ينظر فيما عدا ما بين سرتها وركبتها قطعاً لأنه عورة ، وهل له النظر الى غير ذلك من بدنها ؟ المذهب نعم لقوله تعالى (ولا يبدن زينتهن الا لبعولتهن أو آبائهن) الآية • ولأن المحرمية معنى توجب حرمة المناكحة فيكونان كالأرجلين ، ألا نرى أنه لا ينتقض وضوؤه بلمسها في الأظهر وسواء في ذلك المحرم بنسب أو مصاهرة أو رضاع على الصحيح ، وقيل لا ينظر من محارمه الا ما يبدو عند المهنة وهي الخدمة ؟ وهل الشدى مما يبدو عند المهنة ، فيه وجهان : وكما يجوز للمحرم النظر يجوز له الخلوة بمحرمه • والمصاهرة بها • وحكم الأمة قد مر والله أعلم •

(مسألة) الأول : نظر الرجل الى الرجل جائز في جميع البدن الا ما بين السرة والركبة عند أمن الفتنة • فإن خشي الافتتان به حرم • وكذا يحرم النظر الى المحارم بشهوة بلا خلاف • وهو أولى بالتحريم من النظر الى النساء • وهذا لو لم يكن بشهوة ولم يخف من النظر فتنة • قال الرافعي لا يحرم ، فإن لم تكن شهوة وخاف الفتنة حرم على الصحيح وهو قول الأكثرين • قال النووي في غير موضع من شرح المذهب الصحيح تحريم النظر الى الامرد مطلقاً • ونص عليه الشافعي • ومعنى مطلقاً : أى سواء كان بشهوة أو بغير شهوة • نعم شرط في الرياض أن يكون حسناً والله أعلم •

* قلت الحسن أمر نسبي يختلف باختلاف الطباع • ولا شك أن الامرد مظنة الفتنة كما أن المرأة كذلك • وإذا كانت الحكمة غير منضبطة فالقاعدة الغاؤها وإفاطة الحكم بما ينضبط • ألا ترى أن المثقة في السفر هي الحكمة في جواز القصر • فلما لم تكن منضبطة ألغيناها وأنطنا الحكم بالمظنة وهو السفر فكذلك ههنا • فالوجه المنع مطلقاً • وإذا أطلقه غير واحد من الأصحاب • بل نص الشافعي على إطلاقه والله أعلم •

الفرع قاعد : اعلم أن نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى الرجل • وهذا في المسلمة الى المسلمة • وأما نظر الذمية الى المسلمة ففيه خلاف.. قال الغزالي : الأصح أنها كالمسلمة • وقال البغوي : الصحيح المنع فعلى هذا لا تدخل مع المسلمات الى الحمام • وما الذي ترى من المسلمة ؟ قيل ترى ما يرى الرجل • وقيل ما يبدو عند المهنة • قال الرافعي وهذا أشبه • قال النووي : الصحيح ما صححه البغوي وسائر الكافرات كالذمية في هذا : ذكره العمراني واحتج البغوي لما قاله بقوله تعالى :

(أو نسائهن) وليست الكافرات من نسائهن أى من نساء المؤمنات بل قال الامام عز الدين بن عبد السلام ان المرأة الفاسقة في ذلك حكمها حكم الذمية • فيجب على ولاية الأمور منع الذميات والفاسقات من دخول الحمامات مع المحصنات من المؤمنات فان تعذر ذلك لقلّة مبالاة ولاية الأمور بإنكار ذلك فلتحترز المؤمنة الحرة عن الكافرة والفاسقة :

المسألة الثالثة : أنه كل ما لا يجوز النظر اليه متصلا بالذكر وساعد الحرة وشعر رأسها وقلامة ظفر رجلها وشعر عانة الرجل وما أشبه ذلك • فيحرم النظر اليه بعد الانفصال على الصحيح • فينبغي لمن حلق عاتقه • وكذا المرأة الحرة ان مشطت رأسها أن يوارى ذلك * واعلم أنه حيث حرم النظر حرم المس بطريق الأولى لأنه أبلغ لذة • فيحرم على الرجل مس فخذ الرجل بلا حائل • فان كان من فوق حائل وخاف فتنة حرم أيضا وقد يحرم المس وإن لم يحرم النظر فيحرم مس المحارم حتى يحرم على الشخص مس بطن أمه وظهرها • وكذلك يحرم عليه أن يكبس ساقها ورجلها • وكذا يحرم تقبيل وجهها : قاله القفال • وكذا لا يجوز للرجل أن يأمر ابنته أو أخته أن تكبس رجله ولهذا قال القاضي حسين : العجائز اللاتي يكملن الرجال يوم عاشوراء مرتكبات الحرام والله أعلم •

المسألة الرابعة : يحرم على الرجل أن يضاجع الرجل ، وكذا يحرم على المرأة أن تضاجع المرأة في فراش واحد ، وإن كان كل واحد منهما على جانب الفراش كذا أطلقه الرافعي ، وتبعه النووي على ذلك في الروضة . وقيد النووي التحريم في شرح مسلم بما إذا كانا عازيين ، وهذا القيد صرح به التناضي حسين والهروي وغيرهما ، وقد ورد في بعض الروايات ذلك وإذا بلغ الصبي والصبية عشر سنين وجب التفريق بينه وبين أمه وأبيه وأخته وأخيه في المضجع للنصوص الواردة في ذلك والله أعلم . قال :

(والرابع) النظر لأجل النكاح ، فيجوز إلى الوجه والكفين (تقدم ابن النظر قد لا تدعو إليه الحاجة ، وقد تمس الحاجة إليه وقد مضى الضرب الأول : الضرب الثاني ما تمس الحاجة إليه والحاجة أمور : منها قصد النكاح ، فإذا أراد الرجل أن يتزوج امرأة ورغب في نكاحها فلا شك في جواز النظر إليها ، وهل يستحب لثلاثين لأن النكاح يراد به الدوام أو يباح ، الصحيح أنه يستحب لفعله عليه الصلاة والسلام للخيرة بن شعبة « أنظر فافه أخرى أن يؤدم بينكما » رواه النسائي وابن ماجه ، وحسنه الترمذي ، وصححه ابن حبان والطحاكي ، وقال انه على شرط الشيخين ، ويجوز تكرير النظر ليتبين له ، وسواء نظر بأذنها أو بغير أذنها ، فإن لم يتيسر له بعث امرأة تتأملها وتصفها له لأنه عليه الصلاة والسلام بعث أم سليم إلى امرأة وقال « انظري إلى عرقوبها وشمي معافها » والمرأة أيضا إذا رغبت في نكاح رجل تنظر إليه فافه يعجبها منه ما يعجبه منها . قاله عمر رضى الله عنه : ثم المنظور إليه الوجه والكفان ظهرا وبطنا ، ولا ينظر إلى غير ذلك ، وفي وجه ينظر إليها كنظر الرجل إلى الرجل ، وهذا النظر مباح وإن خافا فتنة لغرض التزويج ، ووقت النظر بعد العزم على نكاحها وقبل الخطبة لثلاثين يتركها بعد الخطبة فيؤذيها ، هذا هو الصحيح . وقيل ينظر حين يأذن في عقد نكاحها . وقيل عند ركوان كل واحد إلى صاحبه وإذا نظر ولم تعجبه فليسكت ولا يقول ائني لا أريدها لأنه إيذاء والله أعلم . قال :

(**والخامس** النظر للمداواة فيجوز الى المواضع التي يحتاج اليها)
 يعنى من مواضع الحاجة للنظر الى المرأة الأجنبية لاحتياجها الى الفصد والحجامة ومعالجة العلة لأن أم سلسة رضى الله عنها استأذنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحجامة فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أبا طيبة أن يحجها : رواه : رواه مسلم . وليكن ذلك بحضرة محرم أو زوج خشية الخلوة بشرط أن لا تكون هناك امرأة تعالجها . وكذلك يشترط في معالجة المرأة أن لا يكون هناك رجل : قال الزبيرى والرويانى . قال النووي وهو الأصح وبه قطع القاضى حسين والمتولى قالا : والأولى أن لا يكون ذميا مع وجود مسلم * وأعلم أن أصل الحاجة كاف في النظر الى الوجه واليدين وفى النظر الى بقية الأعضاء يعتبر تأكد الحاجة قال الغزالى وذلك بأن تكون الحاجة بحيث لا تعد التكشف بسببها هتكا لاروة وتعذرا فى العادة والله أعلم . قال :

(**والسادس** النظر للشهادة والمعاملة . فيجوز الى الوجه خاصة)
 من مواضع الحاجة جواز النظر الى ثدى المرأة المرضعة لأجل الشهادة على الرضاع . وكذا النظر الى فرجها لأجل الشهادة على الولادة . وكذا النظر الى فرج الزانين لأجل الشهادة عليهما لأن الحاجة تدعو الى ذلك . وقيل لا يجوز كل ذلك لأن الزنا مندوب الى السترة . والولادة والرضاع بشهادة النساء مقبولة فيهما والصحيح الأول لأنه بالزنا هتك حرمة الشرع . فجاز أن تهتك حرمة . وأما الرضاع والولادة ففي الجواب عنها وقفة . وكما يجوز النظر لهذه الأمور كذا يجوز النظر لأجل المعاملة لأن الحاجة قد تدعو الى ذلك . وتقيد الشيخ بالوجه فقط لأن الحاجة به تندفع والباقي م نوع منه فبقى على أصله والله أعلم . قال :

(**والسابع** النظر الى الأمة عند ابتياعها . فيجوز الى الموضع الذى يحتاج اليه فى ثقلها) من مواضع الحاجة للنظر لأجل الشراء . وقد ذكرناه فى البيع فراجع . والله أعلم .

« شروط عقد النكاح »

قال : (ولا يصح عقد النكاح الا بولي ذكر وشاهدي عدل . ويفتقر الولي والشاهدان الى ستة شروط) الولي أحد أركان النكاح فلا يصح الا بولي لقوله تعالى (فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن) نزلت في معقل بن يسار حين حلف أن لا يزوج أخته من مطلقها . وهو في البخاري فلو كان للسراة أن تعقد لما نهى عن عضلها . ولقوله صلى الله عليه وسلم « لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وما كان من نكاح غير ذلك فهو باطل » ؛ رواه ابن حبان في صحيحه . وقال لا يصح في ذكر الشاهدين غيره . وعن أبي هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج نفسها : وكنا نقول . التي تزوج نفسها هي الزانية » رواه الدارقطني بإسناده على شرط الصحيح . وعن عائشة رضى الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ثلاث مرات مرات » رواه أبو داود وابن ماجه والترمذي . وقال انه حسن وابن حبان والحاكم . وقال صحيح على شرط الشيخين . وقال ابن معين أنه أصح ما في الباب .

(وقوله ذكر) احتراز به عن الخشى والمرأة . فلا تصح عبارة المرأة في النكاح ايجاباً وقبولاً فلا تزوج نفسها باذن الولي ولا بغير اذنه ولا غيرها لا بولاية ولا بوكالة للأخبار ، ثم شرط الولي والشاهدين ما ذكره والله أعلم .

مسألة روى يونس بن عبد الأعلى أن الشافعي رضى الله عنه قال : اذا كان في الرفقة امرأة لا ولي لها فولت أمرها رجلاً حتى زوجها جاز لأن هذا من قبيل التحكيم والمحكم يقوم مقام الحاكم : قال النووي ذكر الماوردي فيما اذا كانت امرأة في موضع ليس فيه ولي ولا حاكم ثلاثة أوجه : أحدها لا تزوج . والثاني تزوج نفسها للضرورة . والثالث تولي أمرها رجلاً زوجها . ونحكي الشافعي أن صاحب المذهب كان يقول في هذا : تحكم فقيهاً مجتهداً . وهذا الذي ذكره في التحكيم صحيح

بناء على الأظهر في جواره في النكاح ، ولكن شرط المحكم أن يكون صالحا للقضاء ، وهذا يسر في مثل هذه الحال ، والذي نختاره صحة النكاح اذا ولت أمرها عدلا وإن لم يكن مجتهداً وهو ظاهر نصه الذي نقله يونس وهو ثقة والله أعلم :

قال : (الاسلام والبلوغ والعقل والحرية والذكورة والعدالة الا أنه لا يفترق فكاح الذمية الى اسلام الولي ولا فكاح الأمة الى عدالة السيد) لا يجوز أن يكون ولي المسلمة كافراً .

قال الله تعالى (والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض) فالكافر ليس بناصر لها الاختلاف الدين . فلا يكون ولياً . . وكذا أيضاً لا يجوز لمسلم أن يكون ولياً لكافرة لقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم بعض) فقطع سبحانه وتعالى الموالاة بين المؤمنين والكافرين ، وهذا هو المذهب ، ويؤخذ من الآية ولأية الكافر للكافرة كما ذكره الشيخ في قوله : الا أنه لا يفترق فكاح الذمية الى اسلام الولي ، وهو كذلك على الصحيح ، ولابد أن يكون الولي عدلاً في دينه فلو كان يرتكب المحرمات . قال الرافعي : فتزويجه إياها كتزويج المسلم الفاسق ابنته . وقال الحلبي : أن الكافر لا يلي التزويج ، وأن المسلم اذا أراد أن يتزوج بذمية زوجه الفاضل ، والصحيح أن الكافر يلي للآية ، ثم شرط هذا أن لا يكون الولي قاضياً . فإن كان ولي الذمية قاضياً فلا يجوز للمسلم أن يقبل نكاحها من قاضيه على المذهب .

واعلم أنه يستثنى من قولنا أن المسلم لا يلي الكافرة السلطان فإنه يزوج نساء أهل الذمة اذا لم يكن لهم ولي نسيب وقول السلطان أمرهم بالولاية العامة .

(وقوله والبلوغ والعقل) يحتز به عن الصبي والمجنون فلا يجوز أن يكون الصبي والمجنون وليين لأنه مولى عليهما لاختلاف ظرهما في مصالحتهما ، فكيف يكونان وليين لغيرهما . ثم هذا في الجنون المطبق .

أما المنقطع فيه خلاف • والصحيح أيضاً أنه كالمطبق ، فعلى هذا تنتقل
الولاية إلى الأبعد لا إلى القاضي • وزوج يوم جنونه دون يوم افاقته •
واعلم أن اختلال العقل لهرم أو خبل أو عارض يمنع الولاية أيضاً
وينقلها إلى الأبعد ، وكذا الحجر بالسفه على المذهب لاختلال نظره في
حق نفسه • فغيره أولى • ولهذا أولى عليه فأشبهه الصبي •

وفى معنى ذلك كثرة الأسقام والآلام الشاغلة عن معرفة مواضع
النظر والمصلحة فتنقل الولاية إلى الأبعد : نص عليه الشافعي رضى الله
سنه وتبعه عليه الأصحاب رضى الله عنهم •

وأما الإغماء فإن كان لا يدوم غالباً فهو كالنوم ينتظر افاقته وإن كان
يدوم يومين أو ثلاثة فقليل كالجنون ، والصحيح المنع ، فعلى هذا قال
البعري وغيره ينتظر افاقته كالنائم • وجزم به في المحرر والله أعلم •

(وقوله والحرية) احترز به عن الرق ، فلا يجوز أن يكون العبد
ولياً لأنه لا يلي على نفسه فكيف يزوج غيره ، نعم لو وكله غيره في قبول
فكاح ، فإن كان باذن سيده صح قطعاً ، وإن كان بغير اذن السيد جاز
أيضاً على الأصح •

وهل يجوز أن يكون وكيلًا في جانب الإيجاب ؟ قيل نعم كما يجوز
أن يكون وكيلًا في جانب القبول ، والصحيح عند الجمهور المنع ،
والفرق أن جانب الإيجاب ولاية وهو غير أهل للولاية •

(وقوله والذكورة) احترز به عن غيرها فلا تكون المرأة والخشي
ولين للأخبار السابقة •

(وقوله والعقل) احترز به عن غيرها ، فالفاسق هل يلي تزويج
موليته ؟ فيه خلاف منتشر : المذهب أنه لا يلي كولاية المال ، ولقوله
صلى الله عليه وسلم « لا نكاح إلا بولي مرشد » أى رشيد لأن الفسق
يقدم في الشاهد فكذا في الولي كالارق ويستثنى من هذا السيد فإنه
يزوج أمته ولو كان فاسقاً لأنه يزوج بالملك على الأصل لا بالولاية •

واعلم أن الرافعي قال : ان أكثر المتأخرين أفتى بأن الفاسق يلي
لا سيما الخراسانيون ، واختاره الروياني قال النووي وسئل الغزالي في
ولاية الفاسق فقال : انه لو سلبناه الولاية لا تنقلت الى الحاكم ما نفسقه
ولي والا فلا •

قال النووي وهذا الذي قاله حسن ، فينبغي أن يكون العسل به
والله أعلم •

(مسألة) اذا فرعنا على أن الفسق يسلب الولاية فلو تاب ، قال
البعوي يزوج في الحال ، وقال الرافعي القياس الظاهر ، وهو المذكور
في الشهادات أنه لا بد من استيرائه لعود ولايته حيث يعتبر الشهادة
والله أعلم •

(مسألة) يجوز للأعمى أن يتزوج بلا خلاف ، وله أن يزوج على
الأصح ، وأما الآخرس فان كان له كتابة أو إشارة مفهومة فيه الخلاف
لأن في الأعمى والا فلا ولاية له والله أعلم •

واعلم أن هذه الشروط كما تعتبر في الولي كذلك تعتبر في
الشاهدين ، فلا يصح عقد النكاح الا بحضرة شاهدين مسلمين وان كانت
الزوجة ذمية ، مكلفين حزين ذكرين عدلين ، يعني في الظاهر ، ويشترط
مع ذلك أن يكونا ممن تقبل شهادتهما لكل واحد من الزوجين وعليه ،
وأن يكونا سميعين بصيرين عارفين بلسان المتعاقدين متيقظين فلا ينقد
بحضرة المغفل الذي لا يضبط •

وحجة ذلك قوله صلى الله عليه وسلم « لا نكاح الا بولي مرشد
وشاهدي عدل » والمعنى في ذلك الاحتياط للأبضاع وصيانة النكاح عن
الجهود ، ولحفظ الأنساب • فلو عقد بحضرة الفاسقين كشهود قضاة
الرشا وشهود قسم الظلمة وشبههم فالنكاح باطل كما لو عقد بحضرة
كافرين أو عبيدين فينبغي أن يتنبه لثل ذلك ، ويتحرى مرید النكاح شهودا

عدولا كما جاء فى التنزيل وأخبريه رسول الله صلى الله عليه وسلم
والله أعلم •

ويشترط فى صحة عقد النكاح حضور أربعة • ولى وزوج وشاهدى
عدل • ويجوز أن يوكل الولى والزوج أو أحدهما أو حضر الولى ووكيله
وعقد الوكيل لم يصح النكاح لأن الوكيل نائب الولى والله أعلم • قال :

« أولى الولاية »

(وأولى الولاية الأب ثم الجد أبو الأ ثم الأخ للأب ، والأم ثم الأخ
للأب ثم ابن الأخ للأب والأم ثم ابن الأخ للأب ثم العم ثم ابنه على هذا
الترتيب) فأولى الولاية الأب لأن من عداه يدلى به ثم الجد : أى أبو الأب
وإن علا لأن له ولاية وعصوبة • فقدم على العاصب فقط • ثم الأخ من
الأبوين أو من الأب ثم ابنه وإن سفل لادلائهم بالأب ثم العم لأبوين
أو لأب ثم ابنه وإن سفل ثم سائر العصبات والترتيب فى التزويج
كالترتيب فى الارث الا فى الجد فانه يقدم على الأخ هنا بخلاف الارث
والا فى الابن فانه لا يزوج بالنبوة وإن قدم فى الارث • ووجه عدم
ولايته فى النكاح أنه لا مشاركة بينه وبين الأم فى النسب فلا يعتنى بلفع
العار عنه فلو شارك الأم فى النسب كابن هو ابن ابن عمها فله الولاية
بذلك لا بالنبوة • وكذا اذا كان معتقا أو قاضيا أو ولدت قرابة من
وطء الشبهة • بأن كان ابنها أخاها أو ابن أخيها أو ابن عمها • ولا تمنعه
النبوة التزويج بالجهة الأخرى والله أعلم • قال :

(فإن عدمت العصبات فالمولى المعتق ثم عصباته) أى الرجل ثم
غضبة المولى • وهكذا على ترتيب الارث لقوله عليه الصلاة والسلام
(الولاء لعمة كلعمة النسب) فإن كان المعتق امرأة فالأصح أنه يزوجه
من يزوج المعتقة لكن برضا العتيقة • ولا يشترط رضا المعتقة • بكسر
التاء على الأصح وأما بعد موت المعتقة فيزوج من له الولاء فيقدم
ابن المعتقة • وفى وجه تبقى ولاية الأب والله أعلم :

(فرع) تزوج عتيق بحرة الأصل • فأتت بابنة زوجها بعد العصابات
الحاكم وقيل مولى الأب والله أعلم :

(فان عدمت العصابات فالمولى المعتق ثم عصابته) اى الرجل ثم
عصبة المولى ، وهكذا على ترتيب الارث لقوله عليه الصلاة والسلام
« الولاء لحمة للنسب » فان كان المعتق امرأة فالأصح أنه يزوجه
من يزوج المعتقة لكن برضا العتيقة ، ولا يشترط رضا المعتقة ، بكسر
التاء على الأصح وأما بعد موت المعتقة ، فيزوج من له الولاء ، فيقدم
ابن المعتقة ، وفي وجه تبقى ولاية الأب والله أعلم •

تزوج عتيق بحرة الأصل ، فأتت بابنة فيزوجها بعد العصابات
الحاكم ، وقيل مولى الأب والله أعلم •

ولو خلف المعتق ابنة قال ابن الحداد يزوجه كل منهما على الانفراد
كالنسب والله أعلم •

(ثم الحاكم) : اى حاكم الموضع الذى هو فيه لقوله عليه الصلاة
والسلام « السلطان ولى من لا ولى له » فلو أذنت لحاكم بلد آخر
لم يصح قاله الغزالي والله أعلم :

على أن الترتيب الذى ذكرناه فى الأولياء معتبر فى صحة النكاح ،
فلا يزوج أحد وهنالك من هو أقرب منه لأنه حق مستحق بالتعصيب
فأشبهه الارث ، فلو زوج أحد منهم علا خلاف الترتيب المذكور لم يصح
النكاح والله أعلم • قال :

« خطبة المعتدة »

(ولا يجوز أن يصرح بخطبة معتدة ويجوز أن يعرض لنكاحها قبل
انقضاء العدة) والخطبة بكسر الخاء هى التماس النكاح ، ثم المرأة ان
كانت خلية عن النكاح والعدة جازت خطبتها تصريحاً وتعريضاً قطعاً ،

وان كانت مزوجة حرما قطعا ، وان كانت معتدة حرم التصريح بخطبتها .
 وأما التعريض فإن كانت رجعية حرم التعريض ، لأنها زوجة ، وان كانت
 فى عدة الوفاة وما فى مصاها كالبائن والمفوخ نكاحها فلا يحرم التعريض
 لقوله تعالى (ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء) لأن فاطمة
 بنت قيس طلقها زوجها فبت طلاقها ، فقال لها النبى صلى الله عليه وسلم
 (اذا حلت فأذينى) وفرق بين التصريح والتعريض بأنه اذا صرح تحققت
 الرغبة فيها ، فربما كذبت فى اقضاء العدة لعلبة الشهوة أو غيرها ،
 وفى التعريض لا يتحقق ذلك ، وهذا الفرق يصح فيما اذا كانت عدتها
 بالاقراء دون الأشهر مع أن الصحيح أنه لا فرق بين العدة بالاقراء أو
 بالأشهر . ثم ألفاظ التصريح ما كان نصا فى ارادة التزويج ، نحو أريد
 أن أنكحك ، واذا حلت نكحتك ، والتعريض ما يحتمل الرغبة وعدمها
 كقوله رب راغب فيك . واذا حلت فأذينى ، ومن يجد مثلك . ونحو
 ذلك ثم هذا كله فيما اذا خطبها غير صاحب العدة . أما صاحبها الذى
 يحل له نكاحها فيها فله التصريح بخطبتها والله أعلم . قال :

« الاجبار على التزويج »

(والنساء على ضربين : ثيبات وأبكار . فالبكر يجوز للأب والجدة
 اجبارها على النكاح . والثيب لا يجوز تزويجها الا بعد بلوغها واذنها .
 وقد تقدم لك ترتيب الأولياء من النسب وغيره . ولا شك أن أقوى أسباب
 الولاية الأبوة ثم الجدودة لكمال شفقتهم . فلهذا كان للأب والجدة تزويج
 البكر من كفء بغير اذنها ، صغيرة كانت أو كبيرة بمهر المثل لقوله عليه
 الصلاة والسلام (الثيب أحق بنفسها من وليها . والبكر تستأمر واذنها
 صماتها . رواه مسلم . وفى رواية (واذنها سكوتها) والاجبار منوط
 بالبكارة لا بالصغر عندنا خلافا لأبى حنيفة . ثم هذا اذا لم يكن بين
 الأب والجدة عداوة ظاهرة فإن كان فى جواز اجبارها وجهان : والله أعلم .

ويستحب أن تستأذن البالغة للجد . ولو أقر الأب أو الجد بالنكاح
 حيث له الاجبار قبل على الأصح لأنه يقدر على الانشاء ومن قدر على

الانشاء قدر على الاقرار ، وفى وجه لا يقبل حتى تشاهده البالغة ، ولو استاذنها فى دونه مهر المثل فسكتت لم يكف ، أو فى أن يزوجها بغير كفء فسكتت كفى فى أصح الوجهين ، وإن زوج غير الأب والجدة ، فلا بد من إذن البكر بعد البلوغ ، ويكفى السكوت على الأصح لعسوم الخبر ، ثم حيث يكفى السكوت فسواء ضحكت أو بكت إلا أن تبكى بصياح أو ضرب خد فلا يكفى ولا يكون رضا والله أعلم •

* وأما الثيب أى العاقلة ، فلا يجوز تزويجها إلا بإذنها بعد البلوغ ، وإذنها النطق لقوله صلى الله عليه وسلم (الثيب تستنطق) ولا استنطاق إلا بعد البلوغ بالاجماع فإن كانت مجنونة أو صغيرة جاز للأب والجدة تزويجها لأن الجنون إذا انضم إلى الصغر تأكدت الولاية ، وليس لها حالة تستأذن فيها ، ولهما ولاية الاجبار فى الجسلة فاقتضت المصلحة تزويجها ، ويكفى ظهور المصلحة وإن لم يكن بها حاجة إلى النكاح لأن النكاح يفيد المهر والنفقة ، هذا هو الصحيح ، وقيل لا تزوج الثيب الصغيرة المجنونة ولو كانت كبيرة ، وإن بلغت مجنونة جاز للأب والجدة تزويجها ، وكذا يجوز للحاكم عند عدم الأب والجدة ، وإن كان لها قريب من أخ وغيره ، وهذا هو الصحيح لأن ولايته عامة وله ولاية على ما لها ويرجى شفاؤها وبهذا فارتقت الصغيرة ، وقيل يزوجهما القريب كالأخ ، وهل يلزمه مراجعة أقاربها أو يستحب وجهان ، ثم الحاكم اغالة أن يزوجهما بظهور الحاجة بأن تظهر مخايل شهوتها ، أو لقول الأطباء أن شفاءها يتوقع بالزواج فيجب حينئذ ، وقال ابن الصباغ لا يزوجهما الحاكم إلا إذا قال الأطباء أن شفاءها فيه فلو انتفى ذلك فزوج لأجل النفقة أو لمصلحة أخرى لم يجز فى الأصح لأن تزويجها يقع اجباراً ، وغير الأب والجدة لا يجبر ، وقيل يجوز ، كما يزوج الأب للمصلحة ، أما إذا بلغت عاقلة ثم جنت فهل للأب والجدة تزويجها ، إذا قلنا لا تعود ولاية المال إليهما ولأن أصحهما نعم ، وفى التمسك يزوجهما الأب بلا خلاف والصحيح أنه تعود ولاية من له الولاية بالجنون ، ولا يلى القاضى ، فعلى هذا الأب والجدة يزوج لا محالة

(وقول الشيخ والشيخ لا تزوج الا بعد بلوغها واذنها) يستثنى الصغيرة والمجنونة الشيخ على ما تقدم والله أعلم .

واعلم أن البكارة تزول بوطء حلال أو شبهة أو زنا ، وفي المذهب القديم أن الزانية حكمها حكم البكر وهو ضعيف ولو حصلت الثبوتية بالسقطة أو باصبع أو حدة الطمث ، وهو الحيض أو طول التعنيس ، وهو بقاءها زمنا بعد أن بلغت حد التزويج ولم تزوج فالصحيح أنها كالبكر ، ولو وطئت مكرهة أو نائمة أو مجنونة فالأصح أنها كالشيخ ، فلا بد من نطقها ، وقيل كالبكر قال الصميري ولو خلقت المرأة بلا بكارة فهي بكر والله أعلم :

إذا ادعت المرأة البكارة أو الثبوتية فقطع الصميري والمارودي بأن نقول قولها ولا يكشف حالها لأنها أعلم . قال المارودي ولا تسأل عن الوطء . ولا يشترط أن يكون لها زوج قال الشاشي وفي هذا نظر لأنها ربما ذهبت بكارتها باصبعها فله أن يسألها فإن اتهمها حلفها * قلت : طبع النساء نزاع الى ادعاء نفى ما يجر الى العار فينبغي مراجعة القوابل في ذلك وان كان الأصل البكارة لأن الزمان قد كثر فساده . فلا بد من مراجعة القوابل . ولا يكفي السكوت احتباطا للأصع والأسباب والله أعلم :

مسألة في أصل الروضة أقرت لزوج وأقر وليها المقبول اقراره لآخر . فهل المقبول اقرارها أو اقراره ؟ فيه وجهان بلا ترجيح والله أعلم . قلت : وفي الكفاية لابن الرفعة إذا أقرت المرأة بالنكاح وصدقها الزوج قبل على القول الجديد . فعلى هذا لا يكفي الاطلاق على الأصح . فلا بد أن تقول زوجني ولي بعد لين ورضاي حيث يعتن . وكذا لو ادعى الزوج . فهل يشترط عدم تكذيب الولي والشهود لها فيه أوجه أصحها لا . ثم قال : فإذا قبلنا اقرارها وإن كذبها الولي فلو أقرت لشخص وأقر المجير لآخر فهل يقبل اقراره أم اقرارها وجهان . وحكى الامام عن الأصحاب ترددا في قبول اقرار البكر ومعها مجبر ورجح عدم القبول انتهى ملخصا والله أعلم .

« المحرمات فى النكاح »

قال : (والمحرمات بالنص أربع عشرة • سبع من جهة النسب • وهن الأم وابن عمت • والبنات وابن سفلت • والأخت والعمة والخالة وبنات الأخ وبنات الأخت) فاعلم أن أسباب الحرمة المؤبدة للنكاح ثلاثة أنواع : قرابة • ورضاع • ومصاهرة • السبب الأول القرابة • ويحرم بها سبع كما ذكر لقوله تعالى :

(حرمت عليكم أمهاتكم • الى قوله : وبنات الأخت) فهؤلاء محرمات بالنص ولا تحرم بنات الأعمام والعمات والأخوال والخالات : قربن أم بعدن عكس السابقات • قال الأستاذ أبو منصور : ويحرم نساء القرابة إلا من دخلت فى اسم ولد العمومة أو ولد الخوالة والله أعلم :



« المحرمات بالرضاع »

قال : (واثنان تحرمان بالرضاع : وهما الأم من الرضاع والأخت من الرضاع) : هذا هو السبب الثانى من المحرم • وهو الرضاعة لقوله تعالى :

(وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة) واعلم أن كل ما حرم بالنسب حرم بالرضاعة كما ذكره الشيخ بعد : لقوله صلى الله عليه وسلم (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) رواه الشيخان • وفى رواية « ما يحرم من الولادة » ويستثنى من ذلك صور • منها أم أخيك أو أختك من الرضاع فانها قد لا تحرم كما اذا أرضعت أجنبية أخاك أو أختك • فانها لا تحرم عليك • وفى انساب تحرم لأنها أم أمك أو زوجة أبائك • ومنها أم فافلتك أى أم ولد ولدك وهى من النسب حرام لأنها أم بنتك أو زوجة أبك • وفى الرضاع قد لا تكون بنتا ولا زوجة ابن بأن أرضعت أجنبية ولد ولدك ، ومنها جدة ولدك حرام فى النسب لأنها أم أمك أو أم زوجتك • وفى الرضاع قد لا تكون كذلك بأن أرضعت

أجنبية ولدك فان أمها جدته وليست بأمك ولا بأم زوجتك ، ومنها أخت ولدك حرام بالنسب لأنها اما بنتك أو ريبتك واذ أرضعت أجنبية ولدك فبنتها أخته وليست بنتك ولا ريبتك •

واعلم أن أخت الأخ في النسب والرضاع لا تحرم ، وصورته في النسب أن يكون لك أخت لأم. واخ الأب فيجوز له نكاحها لأنها ليست بأخته من أبيه ولا أخته من أمه بل هي من رجل آخر وأم أخرى ، فهي أجنبية ، وصورته من الرضاع أن امرأة أرضعتك صغيرة أجنبية منك يجوز لأخيك نكاحها وهي أختك من الرضاع •

وقد ذكر الرافعي هذه المسائل الأربع في كونهن لا يحرم من الرضاع ويحرم من النسب وقد نظمها بعضهم فقال :

أربع في الرضاع هن حلال وإذا ما ناسبتهن حرام
جدة ابن وأخته ثم أم الأخيه وحافد والسلام

وقال في الروضة : قلت كذا قال جماعة من أصحابنا تستثنى الأربع وقال المحققون لا حاجة الى استثناءها لأنها داخلة في الضابط ، ولهذا لم يستثنها الشافعي انتهى •

وكذا لم يستثنى في الصحيح وهو « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) وبيان كونها لم تدخل في الضابط أن أم الأخ في النسب لم تحرم لكونها أم أخ بل لكونها أما أو حليلة أب ولا كذلك الرضاع رقى الباقي والله أعلم •

وزاد ابن الرفعة أم العم وأم العمة وأم الخال وأم الخالة من الرضاع لا يحرم فلا تحرم عليك أم عمك ولا أم عمتك ولا أم خالك ولا أم خالتك من الرضاع والله أعلم • قال :

(وأربع بالمصاهرة : وهن أم الزوجة ، والريبة اذا خلا بالأم ،

وزوجة الأب - وزوجة الابن) هذا هو السبب الثالث وهو المصاهرة .
فيحرم بها على التأييد أربع :

أحدها أم امرأتك ، وكذا جاراتها بمجرد العقد سواء في ذلك من
النسب أو الرضاع لقوله تعالى (وأمهات نسائكم) وفي وجه لا تحرم
الا بالدخول كالريية ، وهو ضعيف •

والثانية بنت الزوجة سواء بنت النسب أو الرضاع ، وكذا بنات
أولادها بشرط أن يدخل بالأُم فإن بادت منه قبل الدخول بها حللن له ،
وان دخل بها حرمن عليه على التأييد لقوله تعالى (وربائبكم اللاتي في
ججوركمن من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن
فلا جناح عليكم) •

وقول الشيخ اذا خلا بالأُم : المراد بالخلوة الدخول بها لأنه اذا الماح
عرفى والريية بنت الزوجة من غيره وان لم تكن في حجره • وذكر
الحجور ورد على الغالب •

فان قلت لم حرمت أم الزوجة بمجرد العقد بخلاف البنت فانها
لا تحرم الا بالدخول على أمها فالجواب أن الزوج يتلى في العادة بمعاملة
أم الزوجة عقب العقد فانها ترتب أمر بنتها بمجرد العقد ليتمكن من
الخلوة بها لذلك بخلاف البنت •

واعلم أنه لا يحرم على الرجل بنت زوج الأم ولا أمه ولا بنت زوج
البنت ولا ابنته ولا أم زوجة الأب ولا ابنتها ولا أم زوجة الابن
ولا ابنتها ولا زوجة الريب ولا زوجة الأب •

والثالثة زوجة الأب حرام ، وكذا زوجة الأجداد سواء في ذلك
من جهة الأب والأم • وسواء في ذلك من النسب أو الرضاع لقوله
تعالى (ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء) فاسم الابوة صادق على
الكل باعتبار الحقيقة والمجاز أو باعتبار الحقيقة مطلقاً والله أعلم •

والرابعة زوجة الابن حرام وكذا بنو الابن وابن سفلوا . سواء في ذلك النسب والرضاع لقوله تعالى (وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم) والمراد أنه لا تحرم زوجة الولد الذي تبناه . وهذا التحريم بالعقد والله أعلم .

واعلم ان هذا التحريم محله في العقد الصحيح . أما بالنكاح الفاسد فلا تتعلق به حرمة المصاهرة لأنه لا يفيد حل المنكوحة . نعم وطء الشبهة يحرم . فإذا تزوج امرأة ووطئها أبوه أو ابنه بشبهة انفسخ نكاحها لأنه معنى يؤيد الحرمة فإذا طرأ بطل النكاح كالرضاع (وقول الشيخ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) قد تقدم وما يستثنى منه والله أعلم . قال :

(وواحدة من جهة الجمع . وهى أخت الزوجة ولا يجمع بين المرأة وعمتها وخالتها يعنى) يحرم على الرجل ان يجمع فى نكاحه بين المرأة وأختها : سواء فى ذلك الاختان من الأبوين أو من الأب أو من الأم . وسواء فى ذلك الأخت فى النسب أو الرضاع لقوله تعالى (وإن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف) عطف سبحانه وتعالى تحريم الجمع على تحريم المحرمات المذكورات فى أول الآية وفى الحديث (ملعون من جمع بقاءه فى رحم أختين) وكذلك يحرم الجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها لقوله صلى الله عليه وسلم (لا يجمع المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها) رواه الشيخان والمعنى فى منع الجمع فيما تقدم انه يؤدى الى قطع الرحم . وكما يحرم الجمع بين المرأة وعمتها . كذلك يحرم الجمع بين المرأة وبنت أخيها وبنت أولاد أخيها . وكذلك بين المرأة وبنت أختها وبنت أولاد أختها سواء فى ذلك النسب والرضاع .

وضابط من يحرم الجمع بينهما كل امرأتين ولو قدرت احدهما ذكراً لما حل نكاح الأخرى لأجل القرابة . واحترزنا بالقرابة عن المرأة وأم زوجها وعن المرأة وابنة زوجها فانه يجوز الجمع بينهما . وإن كانت احدهما لو كانت ذكراً لم تحل للأخرى والله أعلم .

ولو ملك أمة فادعت أنها أخته من الرضاع : فان كان ذلك قبل أن يسلكها لم تحل له ، وإن ادعته بعد أن مكنته من الوطء لم تحرم عليه .
وإن ادعته بعد الملك وقبل الوطء فوجهان جاريان فيما إذا ادعت أنها موطوءة أبيه . ولو أدعت أخوة نسب لم تحرم عليه إلا أن النسب لا يثبت بالنساء فلا يثبت بهن التجريم بالنسب بخلاف الرضاع قاله القاضي حسين والله أعلم .

(مسألة) كل امرأتين يحرم الجمع بينهما في النكاح يحرم الجمع بينهما في الوطء بملك اليمن لكن يجوز الجمع بينهما في أصل الملك والله أعلم . قال :

(وتورد المرأة بخمسة عيوب : بالجنون . والجذام . والبرص . والرتق . والقرن . ويرد الرجل أيضا بخمسة عيون : بالجنون . والجذام . والبرص . والجب . والعنة) لا شك أن النكاح يراد للدوام . ومقصوده الأعظم الاستمتاع وهذه العيوب منها ما يمنع المقصود الأعظم . وهو الوطء كالجب . وهو قطع الذكر . والعنة وهي ارتخاء الذكر وعدم القدرة على الجماع فانها تمنع الجماع : أو الرتق . وهو انسداد محل الجماع باللحم . وكذا القرن : لأنه عظم في الفرج يمنع الجماع أو ما يشوش النفس فيمنع كمال الاستمتاع كالجنون والجذام . وهو علة صعبة يحس منها العضو ثم يسود ثم ينقطع ويتناثر : نسأل الله الكريم العافية . والبرص وهو مرض معروف مستعص عن الشفاء فيثبت الخيار بسبب ذلك لا فائدة لو لم تثبت الخيار في الفسخ بذلك لأدى إلى دوام الضرر ولا ضرر في الإسلام ولا ضرار .

والأصل في ذلك ما روى أنه عليه الصلاة والسلام تزوج امرأة من غفار فلما دخلت عليه رأى بكشعها بياضا فقال : « البسى ثيابا والحقى بأهلك » وقال لأهلها « دلستم على » رواه البيهقي في السنن الكبير من رواية ابن عمر رضى الله عنهما قال : والكشع الجنب فثبت في البرص النص . وقيس الباقي عليه لأنه في معناه في المنع من كمال الاستمتاع وأولى . وروى ابن عمر رضى الله عنهما قال :

» ايما رجل تزوج امرأة بها جنون أو جذام أو برص فمسها فلها صداقتها وذلك لزوجها على وليها (ولأن النكاح عقد معاوضة قابل للرفع فجاز رفعه بسبب العيوب المؤثرة في المقصود كالبيع ولا فرق في الجنون بين المطبق والمتقطع • وسواء كان يقبل العلاج أم لا ولا يلحق به الاغناء الا أن يزول المرض • ويبقى زوال العقل • وبالجمله فهذه العيوب سبعة : ثلاثة يشترك فيها الزوجان • وهى الجنون والجذام والبرص • واثنان يختصان بالزوج • وهما الجب والعنة • واثنان يختصان بالمرأة • وهما الرق والقرآن • ويسكن حصول خمسة فى كل الزوجين كما ذكره الشيخ رحمه الله تعالى :

قال الرافعى • والعبارة للروضة : وما سواها من العيوب لا خيار به على الصحيح الذى قطع به الجمهور • فلا يثبت الخيار بالصناد والبخر وان لم يقبل العلاج • ولا بدوام الاستحاضة والقروح السائلة وما فى معنى ذلك • وقيل يثبت فى ذلك لحصول التنفير •

ثم ان الرافعى ذكر فى باب الديات : أن المرأة ان كانت لا تتحمل الوطء الا بالافضاء لم يجز للزوج وطؤها •

قال الغزالى ان كان سببه ضيق المنفذ بحيث يخالف العادة فله الخيار • والمشهور من كلام الأصحاب أنه لا يثبت الخيار بمثله ثم قال : ويشبهه أن يقال ان كانت المرأة تتحمل وطء نحيف مثلها فلا فسخ وان كان بسبب ضيق المنفذ بحيث يحصل به الافضاء من وطء فهذا كالرتق •

وينزل ما قاله الأصحاب على الحالة الأولى • وما قاله الغزالى على الحالة الثانية •

قال الرافعى : ولا خيار بكون الزوج أو المرأة عقيما ولا بكونها مفوضة • والافضاء هو رفع الحاجز بين مخرج البول ومدخل الذكر والله أعلم • قال :

« تسمية المهر »

(مسألة : ويستحب تسمية المهر فى النكاح فان لم يسم صح العقد ووجب مهر المثل بثلاثة أشياء : أن يفرض الحاكم أو يفرضه الزوجان أو يدخل بها فيجب مهر المثل) فالصداق بفتح الصاد وكسرهما هو اسم للمال الواجب للمرأة على الرجل بالنكاح أو الوطاء والله أسماء : صداق ونحلة وفريضة وأجر • وهذه فى القرآن العزيز : ومهر وعليقة وعقر • وهذه فى السنة الشريفة • والصداق مأخوذ من الصدق ، وهو الشديد الصلب لأنه أشد الأعراض ثبوتاً فانه لا يسقط بالتراضى •

والأصل فيه الكتاب والسنة قال الله تعالى « وآتوا النساء صدقاتهن نحلة » والنحلة الهبة • وسى نحلة لأن المرأة تستمتع بالزوج كهو • بل هى أكثر فكأنها تأخذ الصداق من غير مقابلة شئ • ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم « التمس ولو خاتماً من حديد » ثم انه لم يجده فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « زوجتكها بما معك من القرآن » اذا عرفت هذا فالمستحب ان لا يعقد النكاح الا بصداق اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم فانه لم يعقد الا بمسمى • ولأنه ادفع للخصومة • ومقتضى كلام الشيخ ان المهر ليس ركناً فى النكاح • وهو كذلك قال للأصحاب : ليس المهر ركناً فى النكاح بخلاف البيع : فان ذكر الثمن ركن فيه • والفرق ان المقصود الأعظم من النكاح الاستمتاع بخلاف البيع : فان العوض مقصود فيه • ويدل على ما ذكرناه فى النكاح باعتبار جواز اخلائه عن ذكر الصداق وقوله تعالى « لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة » وهو دليل على مسألة التفويض التى ذكرها الشيخ بقوله « فان لم يسم صح العقد » ومعنى التفويض اخلاء النكاح عن ذكر الصداق • وصورته من مستحق المهر • وذلك بأن تقول البالغة الرشيدة ثيبا كانت أو بكر زوجنى بلا مهر • أو على أن لى فيزوجها الولي وينفى المهر أو يسكت • ومن التفويض الصحيح أيضاً أن يقول سيد الأمة زوجتكها بلا مهر أو يسكت لأنه مستحق المهر فاذا وقع العقد صحيحاً لم يجب به مهر على الجديد الأظهر

كما هو مفتضى كلام الشيخ رحمه الله • ووجه عدم ثبوته بالعقد أنه حقها ، فإذا رضيت بعدم ثبوته لم يثبت ، ولأن الصداق لو وجب بالعقد لتتصف بالطلاق ، وعلى الأظهر هل يقول ملكت بالعقد أن تملك مهر المثل أو أن تملك مهراما ؟

فيه قولان : وبالجمله فلها مطالبة الزوج بفرض مهر قبل المس وهو الوطاء لأن خلو العقد عن المهر خاص بالنبي صلى الله عليه وسلم ولتكن على ثبت ما تسلم نفسها به • وله طرق كما ذكره الشيخ : أهدهما أن يفرضه القاضي وذلك عند امتناع الزوج من الفرض أو عند تنازعهما في القدر المفروض فيقرض الحاكم مهر المثل بنقد البلد حالا ولا يزيد على مهر المثل ولا ينقص كما في قيم المتلفات ، نعم الزيادة والنقص اليسيران الواقع منها في محل الاجتهاد لا اعتبار به ، ويشترط على الحاكم بقدر مهر المثل •

وإذا فرض لم يتوقف لزومه على رضا الخصمين لأنه حكم منه ، وحكم القاضي لا يقتدر لزومه الى رضا الخصمين •

الطريق الثاني أن يفرضه الزوجان فإن قدرا قدر مهر المثل وهما يعلمانه فلا كلام وإن جهلا قدر مهر المثل أو أحدهما وقدرا فرضاً فقولان :

أظهرهما عند البصهور صحة ما قدراه نص عليه في الأم • سواء كان قدر مهر المثل أو دونه أو فوقه ، وسواء كان من جنسه أو من غير جنسه ، وسواء كان من نقد أو عرض ، وسواء كان حالا أو مؤجلاً لأن الفرض بمنزلة الاصداق ولو تراضيا على صداق عند العقد كذلك صح ، ولهذا لو طلقها قبل الدخول يشتر ما فرضاه لأنه كاللسمى في العقد •

الطريق الثالث إن يدخل بها قبل فرض من الحاكم وقبل تراضيها على شيء فيجب لها به مهر المثل لأن الوطاء بلا مهر خاص بالنبي صلى الله عليه وسلم ولأن البضع فيه حق الله ، ولهذا الإيلاج بالاباحة فيصان عن صورة الاباحة :

ثم المعتبر مهر مثلها وقت الوطاء أم وقت العقد أم أكثر مهرا الثالث
أن يدخل بها قبل فرض من الصالحين وقبل تراضيهما على شيء فيجب لها به
مهر المثل لأن الوطاء بلا مهر خاص بالنبي صلى الله عليه وسلم ولأن البضع
فيه حق الله ، ولهذا الإباح بالاباحة فيصان عن صورة الاباحة .

ثم المعتبر مهر مثلها وقت الوطاء أم وقت العقد أم أكثر مهرا من يوم
العقد الى الوطاء ؟ فيه أوجه :

أصحها في المحرر والمنهاج أن الاعتبار بيوم العقد ، وهذا الوجه
لم يحكه في الروضة بالكلية بل صحح أن الواجب أكثر مهرا من يوم
العقد الى الوطاء ، ونقله الرافعي عن المعتبرين ثم نقل الرافعي في باب
العقد أن الأكثرين على اعتبار يوم العقد ذكره عند شرائه فصيبت الشريك
والله أعلم .

ولو مات أحد الزوجين قبل الفرض والوطاء فهل يجب مهر المثل
أم لا يجب شيء ؟

فيه خلاف : مبنى على حديث بروع بنت وأشق فانها فكحت بلا مهر
فمات زوجها قبل أن يفرض لها ففرض لها رسول الله صلى الله عليه وسلم
بمهر نسائها والميراث ، فاختلف الأصحاب في ذلك على طرق فقليل أن
ثبت الحديث وجب المهر والا فقولان ، وقيل إن لم يثبت فلا مهر ، وقيل
إن ثبت فلا مهر ، وقيل إن ثبت وجب المهر والا فلا يجب ، وقيل قولان
مطلقاً وهو الأصح ، وبه قطع العراقيون واختلفوا في الأرجح من القولين .

فقال الرافعي : رجح صاحب التقريب والمتولى الوجوب ، ورجح
العراقيون والامام والبعوى والرويانى أنه لا يجب ، ومقتضاه رجحان
الثاني وهو أنه لا يجب وصرح بتصحيحه في المحرر وقال النووي في
المنهاج : الأظهر وجوبه ولفظ الروضة .

قلت : الراجح ترجيحه الوجوب ، والحديث صحيح رواه أبو داود
والترمذى والنسائى وغيرهم ، وقال الترمذى .

حديث حسن صحيح والاعتبار بما قيل في اسناده وقياسا على
الدخول فان الموت مقرر كالدخول ، ولا وجه للقول الآخر مع صحة
الحديث والله أعلم •

فان أوجبنا مهر المثل فهل الاعتبار بيوم العقد أم بيوم الموت أم
بأكثرهما ؟ فيه أوجه ليس في الرافعى ولا في الروضة ترجيح والله أعلم •

ولو طلقها قبل الدخول والفرس وجبت لها المتعة ولا تشطير تفريعا
على الأظهر أنه لا يجب بالعقد شيء فينحط الأمر الى المتعة لمفهوم قوله
تعالى : « وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة
فأنصف ما فرضتم » فخص سبحانه وتعالى التشطير بالمفروض •

واعلم أن مهر المثل هو القدر الذى يرغب به فى أمثال المرأة ولكن
الركن الأعظم النسب ، فيراعى أقرب من ينسب الى من تنتسب اليه هذه
المرأة كالاخت ويرعى فى نساء العصابات قرب الدرجة وإن متن ، وأقربهن
الاخت للأبوين ثم لاب ثم بنات الاخوة للأبوين ثم الصمات كذلك ثم بنات
الاعمام فان تعذر نساء العصابات اعتبر بذوات الارحام كالجذات والخالات
ويقدم القربى فالقربى من الجهات •

وكذا تقدم القربى فالقربى من الجهة الواحدة ، وقد يتعذر ذلك اما
بفقدن أو لأنهن لم ينكحن أو للجهل بمقدار مهورهن •

وحينئذ فالاعتبارات بمثلها من الأجنيبات ، وتعتبر العربية بعربية
مثلها والأمة بأمة مثلها وينظر الى شرف سيدها وعدمه ، ويعتبر مهر المقدمة
مثلها ، ويعتبر مع ما ذكرنا نساء البلد فان كل نساء عصاباتا ببلدين هى
فى احدهما اعتبر بعصابات بلدها فان كن كلهن ببلدة أخرى • فالاعتبار
بهن لا بأجنيبات بلدها •

قلت كذا جزم به الرافعى والنووى ، وهو غير خال عن الاشكال •
وبالمثال يظهر الاشكال •

مثاله امرأة فى قرية من قرى مدينة مهر مثل تلك المرأة فى قريتها مع ظهور الرغبة ألفان ومهر أخواتها فى المدينة مائتان •

فكيف تمهر مع الرغبة بالألفين فإن فرض تساوى البلدين فى المهر أو حصل تفاوت سهل الأمر ، والا فلاشكال قوى فينبغى الأخذ به والله أعلم •

واعلم أنه تعتبر المشاركة فى الصفات المرغبة كالعفة والجمال والسن والعقل واليسار والبركة والعلم والفصاحة وشرف الألبوين وسائر الصفات التى تختلف بها الأغراض ومتى اختصت بصفة مرغوبة زيد فى مهرها ، وإن كان فيها نقص ليس فى النسوة المعتبرات نقص فى المهر بقدر ما يليق به ولو سامحت واحدة لم تلزم المسامحة والله أعلم • قال :

(وليس لأقل الصداق وأكثره حد ويجوز أنه يتزوجها على منفعة معلومة) فليس للصداق حد فى القلة ولا فى الكثرة بل كل ما جاز أن يكون ثمننا من عين أو منفعة جاز جعله صداقا •

وقال أبو ثور يتقدر بخمسة دراهم ، وأبو حنيفة بعشرة دراهم ، وهذا التقدير أن ثبت فيه سنة والا فهو تحكم ، وفى السنة الشريفة ما يدل لما قلنا ، وفى الصحيحين أنه عليه الصلاة والسلام قال : للرجل الذى أراد التزويج « التمس ولو خاتما من حديد » وهو حديث مطول ، وفى آخره « زوجتكها بما معك من القرآن » وفيه دليل للمبالغة فى القلة وجواز جعل المنفعة صداقا •

وفى حديث عامر بن ربيعة أن امرأة من بنى قرازة تزوجت على نعلين ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أرضيت من نفسك ومالك بنعلين قالت نعم فأجازه » رواه ابن ماجه والترمذى ، وقال انه حسن ، وفى بعض النسخ حسن صحيح ، وقال ابن عساكر فى كتابه (الأطراف) انه صحيح •

قلت وفي الاستدلال على أبي حنيفة به وقفة لجواز ابن النعلين كإنا
يعملان عشرة دراهم ، وأحسن من هذا في الرد قوله صلى الله عليه وسلم
« أدوا الفلأئق ، قبل وما الفلأئق » قال ما تراضى به الأهلون » وبالقياص
فيقال انه لا يتقدر لأنه بدل منفعتها فلا يتقدر بالأجرة ، ثم هذا في المرأة
الرشيذة وفي سيد الأمة •

أما الولي اذا زوج المحجور عليها فليس له النزول عن مهر مثلها ،
نعم يستحب أن لا ينقص عن عشرة دراهم للخروج من خلاف أبي حنيفة ،
ويستحب أن لا يزداد على صداق أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم
هو خمسمائة درهم •

فإن قلت فهذه أم حبيبة زوج النبي صلى الله عليه وسلم لأنه عليه
الصلاة والسلام أصلها أربعمئة دينار •

فالجواب أن هذا القدر من فعل النجاشي رضى الله عنه من ماله أكراما
لسيد الأولين والآخرين صلى الله عليه وسلم لأنه عليه الصلاة والسلام
أداه وعقد به وفعل ذلك النجاشي رضى الله عنه جريا على أخلاق الملوك
استعمالا لحسن الصنعة والله أعلم • قال :

(ويسقط بالطلاق قبل الدخول نصف المهر) •

اعلم أن المرأة تملك الصداق بالعقد الصحيح أو بالفرض لأنه عقد
يملك به العوض ، وهو الاقتناع بالبضع وتوابعه فتملك به العوض كالبيع ،
وهذا اذا كانت التسمية صحيحة ، والا فتملك مهر المثل ، ثم استقراره
يحصل بطريقتين : أحدهما الوطاء وإن كان حراما كالوطء في الحيض أو
الاحرام لقوله تعالى « وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض »
وفسر الافضاء بالجماع ، ويحصل ذلك بوطأة واحدة •

الطريق الثاني يستقر بموت أحد الزوجين ولو قبل الدخول لأن
بالموت انتهى العقد فكان كاستيفاء المعقود عليه كالاجارة ، ويستثنى من

الموت ما اذا قتل السيد أمته المزوجة فان يسقط مهرها على المذهب ؛
فلو لم يحصل ولد ولا موت وحصلت فرقة قبل الدخول نظر ان كانت
الفرقة منها بأن فسخت النكاح بعيه أو أرضعت زوجة له أخرى صغيرة
ونحو ذلك ، أو فسخ النكاح بعيها فيسقط الجميع وان كانت الفرقة
لا بسبب منها ولا منه تشطر المهر ، وذلك كما اذا طالقها بنفسه أو فوض
الطلاق اليها ففعلت أو علق طلاقها دخولها الدار ونحوها فدخلت أو خالها
وبكل فرقة تحصل لا بسبب من المرأة ، واحتج للتشطر بقوله تعالى
« وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف
ما فرضتم » •

ووجه ذلك من جهة المعنى بشيئين وكان القياس سقوط جميع المهر
لأن ارتفاع العقد قبل تسليم المعقود عليه يقتضى سقوط جميع كما فى
البيع والاجارة •

أحد الشيئين أن الزوجة كالمسلمة الى الزوج نفسها بنفس العقد
لأن التصرفات التى يملكها الزوج تنفذ من وقت النكاح •

ولا تتوقف على القبض فمن حيث أنه تنفذ تصرفاته استنفذ ببعض
العوض ، ومن حيث أنه لم يتصل به المقصود سقط بعضه ، الشئ الثانى
أنا لو حكمنا بسقوط المهر جميعه لاحتجنا الى ايجاب شئ للمتعة فكان
ابقاء شئ مما هو واجب أولى من اثبات ما لم يجب اذا عرفت هذا
فمتى يرجع اليه النصف الصحيح أنه يعود اليه بنفس الطلاق لقوله تعالى :
(فنصف ما فرضتم) أى فلكم نصف ما فرضتم ، فهو كقوله (ولكم
نصف ما ترك أزواجكم) •

والوجه الثانى أن الفراق يثبت له خيار الرجوع فى النصف ، فان
شاء تملكه وان شاء تركه كالشفعة •

والثالث لا يرجع الا بقضاء القاضى فعلى الصحيح لو حدثت فى
الصداق زيادة بعد الطلاق كان له نصفها سواء كانت الزيادة متصلة أو

منفصلة ، وإن حدث في الصداق نقص كأن وجد من الزوجة تعد بأن
طالبها برد النصف فامتنعت فله النصف مع أرش النقص وإن تلف كل
الصداق ، والحالة هذه فعليها الضمان ، وإن لم يوجد منها تعد فوجهان :

أحدهما : وهو ظاهر النص ، وبه قال العراقيون والرياني أنها تعزم
أرش النقص . وإن تلف غرمت البذل ، لأنه مقبوض عن معاوضته فأشبهه
المبيع في يد المشتري بعد الإقالة ، وفي الأم نص يشعر بأنه لا ضمان .

وبه قال المرازقة لأنه في يده بلا تعد فأشبهه الوديعة ، ولم يصح
في الروضة شيئا كالشرح الكبير لكن رجح الرافعي في الشرح الصغير
الأول .

فعلى الأول وهو المصحح لو قال الزوج حدث النقص بعد الطلاق
فعليك الضمان وقالت بل قبله فلا ضمان على . فمن المصدق ؟

وجهان أصحهما المرأة . إذ الأصل براءة ذمتها ولو رجع اليه كل
الصداق بفسخ قتلف في يدها فهو مضمون عليها كالبيع يفسخ بإقالة أورد
بعب والله أعلم .

وقوله يسقط نصف المهر يعنى في الدين ، فإذا أصدقها ديناً في
ذمتها سقط نصفه بمجرد الطلاق على الصحيح .

وعند الاختيار على الوجه الثاني فلو كان أعطاه الصداق الذي في
ذمته والمؤدى باق فهل لها أن تدفع قدر النصف من موضع آخر لأن العقد
لم يتعلق بعينه أم يتعلق حقه فيه لأنه تعين بالدفع فأشبهه الصداق المعين
ابتداء وجهان أصحهما الثاني والله أعلم .

(مسألة) إذا وهبت الزوجة الزوج صداقها المعين فظن أن كان بعد
إن قبضته ، وطلقتها قبل الدخول فهل يرجع عليها قولان الأظهر عند الجمهور
يرجع بنصف بدله .

اما المثل او القيمة وابن وهبته اياه قبل أن تقبضه فطريقان • قيل لا يرجع قطعا • والمذهب طرد القولين سواء قبضته أم لا ، ولو كان الصداق ديناً فأبرأته منه لم يرجع على المذهب كما لو شهد شاهدان بدين وحكم به حاكم ثم أبرأ المحكوم له المحكوم عليه ثم رجع الشاهدان عن الشهادة فانها لا يغرمان للمحكوم عليه شيئا ، ولو أصدقها ديناً فقبضته ثم وهبته منه ففيه القولان في هبته العين • وقيل يرجع بالشرط قطعا والله أعلم •

(مسألة) خالغ زوجته قبل الدخول على شيء غير الصداق فله المسمى الذي خالغ عليه ولها نصف الصداق •

وان خالغها على صداقها ، فقد خالغها على ماله وعلى مالها لأنه عاد اليه نصف الصداق بالخلع فتحصل البينونة ، وتبطل التسمية في نصيبه ، وفي نصيبها قولاً تفريق الصفقة •

وان صححنا التسمية فيه ، وهو الأصح أى في نصيبها فللزواج الخيار ان كان جاهلاً بالتشطير والتفريق ، فإن فسخ رجع عليها بمهر المثل على الأظهر •

وفي قول يبدل المسمى المثل ان كان مثلياً أو القيمة وابن أجاز رجع عليها بنصف مهر المثل على الأظهر ، وعلى القول الآخر بمثل نصف الصداق أو قيمته والله أعلم •



« فصل في المتعة »

وهي اسم للمال الذي يدفعه الرجل الى امرأته لمفارقتها اياها والفرقة ضربان فرقة تحصل بالموت فلا توجب متعة بالاجماع • قاله النووي وفرقة تحصل في الحياة كالطلاق ، فإن كان قبل الدخول نظر ان لم يتشطر المهر فلها المتعة ، وان تشطر فلا متعة لها على المشهور ، وإن كان بعد الدخول فلها المتعة على الأظهر وكل فرقة من الزوج لا سبب فيها أو من أجنبي

فكالطلاق مثل ان لاعن أو وطىء أبوه أو أبنة زوجته بشبهة ، ونحو ذلك والخلع كالطلاق على الصحيح •

ولو علق الطلاق بفعلها ففعلت أو لامسها ، ثم طلقها بعد المدة بطلبها فكالطلاق على الصحيح ، وكل فرقة منها أو بسبب لها فيها لا متعة فيها كفسخها باعساره أو غيبته أو فسخه بعينها ولو اشترى زوجته فلا متعة على الأظهر •

واعلم أن المتعة يستوى فيها المسلم والذمي والحر والعبد والحررة والأمة وهى فى كسب العبد ولسيد الأمة كالمهر •

ويستحب فى المتعة أن لا تنقص عن ثلاثين درهما ، وأما الواجب فان تراضيا بشئ فذاك وان تنازعا قدرها القاضى باجتهاده على الصحيح ، ويعتبر حالهما على الصحيح ، وهو ظاهر نص الشافعى فى المختصر •

ويجوز أن تزداد المتعة على نصف مهرها على الصحيح لاطلاق الآية وهى قوله تعالى (ومتعهن) ، وفى قول يشترط أن لا تزداد المتعة على النصف من صداقها وفى آخر أن تنقص عن النصف والله أعلم • قال :

« الوليمة وحكمها »

والوليمة على العرس مستحبة ، والاجابة اليها وجبة الا من عذر الوليمة طعام العرس ، مشتقة من الولم ، وهو الجمع لأن الزوجين يجتمعان •

قال الشافعى ، والأصحاب : الوليمة تقع على كل دعوة تتخذ لسرور حادث كنكاح أو ختان أو غيرهما • والأشهر استعمالها عند الاطلاق فى النكاح وتقييد فى غيره ، فيقال لدعوة الختان اعدادار ، ولدعوة الولادة عقيقة ، ولسلامة المرأة من الطلق خرس ، ولقدوم المسافر نقيعة ، ولاحداث البناء وكيرة ، ولما يتخذ للمصيبة بلا سبب مأدبة •

قال النووي لم يبين الأصحاب من يصنع وليمة القادم من السفر ، وفيه خلاف لأهل اللغة فنقل الأزهري عن الفراء أنه القادم •

وقال صاحب المحكم هو طعام يصنع للقادم وهو الأظهر والله أعلم •
قلت ذكر الحطيمي المسألة ، وقال يستحب للمسافر أن يطعم الناس ونقل فيه آثاراً عن الصحابة وغيرهم ، وجزم بذلك ، وهو عكس ما صححه النووي والله أعلم •

وهل وليمة العرس واجبة أم لا ؟ قولان أحدهما أنها واجبة لقوله صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن عوف وقد تزوج « أو لم ولو بشاة » حديث صحيح رواه الشيخان ولأنه عليه الصلاة والسلام ما تركها حضراً ولا سافراً •

والأظهر وهو ما جزم به الشيخ أنها مستحبة لقوله صلى الله عليه وسلم « ليس في المال حق سوى الزكاة » ولأنها طعام لا يختص بالمحتاجين فأشبه الأضحية ، وقياساً على سائر الولائم ، والحديث الأول محمول على تأكيد الاستحباب ، وقيل أنها فرض كفاية إذا فعلها واحد أو اثنان في ناحية وشاع وظهر سقط عن الباقيين •

وأما سائر الولائم غير وليمة العرس فالمذهب الذي قطع به الجمهور أنها مستحبة ، ولا تتأكد تأكيد وليمة العرس •

وفي قول : إن سائر الولائم واجبة وهو قول مخرج • وأقل الوليمة للقادر شاة لأنه عليه الصلاة والسلام أولم على زينب بنت جحش رضي الله عنها بشاة ؛ وبأى شيء أولم لأنه عليه الصلاة والسلام أولم على صفية رضي الله عنها بسويق وتمر •

وأما الإجابة إلى الوليمة ؛ فإن كانت وليمة عرس فإن أوجبنا الوليمة وجبت وإن لم نوجبها وجبت أيضاً على الراجح ؛ ورجحه العراقيون والرويان وغيرهم للأحاديث الصحيحة « من دعى إلى وليمة فليأتها » •

وفى رواية « من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله » رواه مسلم • وأما غير وائمة العرس فالمذهب أن الاجابة اليها مستحبة •

ثم اذا اوجبنا الاجابة فهي فرض عين على الراجح ؛ وقيل فرض كفاية • ثم الاجابة حيث اوجبناها أو استجبناها انما تجب أو تستحب بشروط وعلى معنى قول الشيخ الا من عذر •

أحدها يعم بدعوته جميع عشيرته أو جيرانه أو أهل جيرته أو أهل رفته انبيائهم وفقرائهم دون ما اذا خص الأغنياء •

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « شر الطعام الوليمة يمنعها من يأتيها ويدعى اليها من ياباها » رواه مسلم •

الثاني ان يخصه بالدعوة بنفسه أو يبعث اليه شخصا • أما اذا فتح باب داره ؛ وقال ليحضر من أراد ؛ أو قال لشخص احضر واحضر معك من سبت • فلا يجب الاجابة ولا تستحب •

الثالث ان لا يكون احضاره لخوف منه لكونه من الظلمة أو أعوانهم أو كونه قاضى الظلمة أو كونه قاضى الظلمة أو أعوانه ونحو ذلك ؛ وأن لا يطلع فى جساعة أو ليعاونه على ما طلب من باطل بل يكون للتقرب والتودد •

الرابع ان لا يكون هناك من يتأذى به لحضوره لأنه لا يليق به مجالسته فإن كان فهو معذور فى التخلف كأن يدعو السفلة وهو ذو شرف ؛ والسفلة الناس كالسوقة والجلالوزة وهم رسل الظلمة وقضاة الرشا والقاندرية وفقراء الزوايا الذين يأتون ولائم من دب ودرج من المكسة وغيرهم فانهم أرذل الأردال •

ومثل ذلك وأشباهه وهو شئ لا يخفى • ومن ذلك طالب علم يقصد بطلبه معرفة العلم لأجل حفظ الشريعة ويدعو معه طلبة قد ظهر عليهم طلب العلم لأجل الدنيا والترفع على الأقران ونحو ذلك •

فهذا لا يجب عليه الحضور وكذا أمر الصوفي الصادق في سلوكه
لا يجب عليه الحضور اذا دعا غيره من صوفية هذا الزمان الذين يأتون
دعوة كل بر وفاجر ويتعبدون بآيات الله والطرب وما أشبه ذلك •
وهذه أمور ظاهرة لا تخفى الا على أكفاه لا يعرف القمر •

الخامس أن لا يكون هناك منكر كشرب الخمر • والملاهي من زمر
وغيره • فإن كان نظر ابن كان ممن اذا حضر رفع المنكر فليحضر الجنة
للدعوة وازالة المنكر والاحرام حرم عليه الحضور لأنه لا يترك
بالممنوع واقاراه •

وفي وجه يجوز له الحضور فلا يسمع وينكر بقلبه كما لو كان في
جواره منكر يضرب فلا يلزمه التحول • وان بلغه الصوت •

قال النووي هذا الوجه غلط ، وهو خطأ ولا يغتر بجلالة صاحبه
التنبيه ونحوه ممن ذكره والله أعلم •

فعلى الصحيح لو لم يعلم بالمنكر حتى حضر فهاهم ، وابن لم ينتهوا
فليخرج فإن قعد حرم عليه القعود على الصحيح ، فإن تعذر عليه الخروج
بأن كان في ليل وهو يخاف من الخروج قعد وهو كارهه ولا يستمع ،
فإن استمع فهو عاص •

وفي الحديث « أن من جلس واستمع الى قينة وهو كارهه لا يستمع ،
فإن استمع فهو عاص » •

وفي الحديث « أن من جلس واستمع الى قينة صب في أذنيه الا لك »
وهو الرصاص المذاب ، ومن المنكر فرش الحرير وصور الحيوانات على
الجدران والسقوف والثياب الحرير الملبوسة كما يصنعها مخاضة الرجال
من أبناء الدنيا الملعونون على لسان النبوة من تشبههم بالنساء •

ومن اعتقد حله بعد تعريفه بالتحريم فهو كافر لأنه اعتقد حل ما جاء
الشرع بتحريمه فيستتاب ، فإن تاب والا ضربت عنقه ، ويجب على من

حضر انكاره على اللابس ولا يسقط عنه الانكار بحضور فقهاء السوء
فانهم مفسدون للشريعة ولا بفقرء الرجس فانهم جهلة أتباع كل ناعق
لا يهتدون بنور العلم ويسلون مع كل ريح *

الشرط السابع أن يدعو في اليوم الأول فلو أولم ثلاثة أيام
فلا تعجب في الثاني بلا خلاف ولا يتأكد استحبابها كاليوم الأول ،
وتكره الاجابة في اليوم الثالث *

الشرط الثامن أن يدعو مسلم فان دعاه ذمي فلا تجب الاجابة على
ما قطع به الجمهور ، لأن مخالطة الذمي مكروهة لنجاسته وتصرفاته
الفاسدة وغير ذلك ، ولأن في ذلك موادة *

قال الرافعي هنا وهي مكروهة لكنه جزم في آخر باب الجزية بأن
موادته حرام *

قلت وهو الصواب ، وتدل له الآيات الواردة في القرآن في غير
موضع * قال الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوى وعدوكم
أولياء تلقون اليهم بالموادة) *

وقال الله تعالى (لا تجد قوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من
حاد الله ورسوله) الآية *

فقد نفى الله تعالى الوجدان ممن آمن ، فدل على أن من واددهم
ليس بمؤمن ، وقد عدا بعض العلماء ذلك الى موادة الفلسفة من
المسلمين ، فحرم مجالسة الفساق على سبيل المؤنسة ، وقد صرح الرافعي
والنووي بذلك في كتاب الشهادات *

ولهذا كان سفیان الثوري يطوف بالبيت ، فقدم الرشيد يريد
الطواف ، فقطع سفیان طوافه وذهب وتلا الآية (لا تجد قوماً يؤمنون
بالله واليوم الآخر يوادون) الآية *

وكذلك صنع ابن أبي وراذ وتمسك أولئك بعصم اللفظ والله أعلم.

(مسألة) لو اعتذر المدعو الى صاحب الدعوة فرضى بتخلفه زال الوجوب ولو دعاه جساعة أجاب الأسبق ، فان جاءوا معاً أجاب الأقرب رحماً ، ثم الأقرب داراً كالصدقة . والصوم ليس عذراً في تركه إلا بآفة ، فان حضر وكان في صوم فرض مضيق حرم الفطر قطعاً : وكذا أن كان غير مضيق على الراجح وان كان صوم نفل . فان لم يشق على صاحب الدعوة صومه استحب اتمام صومه . وان شق عليه استحب له الفطر .

ثم المفطر هل يجب عليه أن يأكل ولو لقمة ؟ فيه خلاف الصحيح في الروضة هنا تبعاً للرافعي أنه مستحب . لأن المقصود الحضور . وقد وجد .

وكذا صححه النووي في شرح صحيح مسلم في باب الولية . واختار في صحيح التنبيه وجوب الأكل . وصرح به في شرح مسلم في باب نذر الصوم . فقال الصحيح أنه يلزمه الأكل عندنا والله أعلم .

(مسألة) المرأة اذا دعت النساء فهو كما ذكرنا في الرجال . فان كان رجلاً أو رجلاً . قال في الروضة وجبت الاجابة اذا لم تكن خلوة محرمة .

قال الاسنائي وفي تعبيره بالوجوب نظر من جهة أن شرط الدعوة أن تكون عامة كالعشيرة والاخوان وأهل الصناعة فكيف يجيء الوجوب عند دعوة الرجل الواحد .

وعبارة الرافعي صحيحة فان عبر بتجاب . فصرح في الروضة بالوجوب فحصل الخل انتهى .

قلت : صورة المسألة عند الدعوة العامة والتنصيص على هذا الرجل بعينه فلا خلل والله أعلم . قال :

(مسألة) والتسوية في القسم بين الزوجات واجبة • ولا يدخل على غير المقسوم لها لغير حاجة (يعنى يجب على كل واحد من الزوجين معاشرته صاحبه بالمعروف • ويجب على كل واحد بذل ما يجب عليه بلا مطل ولا اظهار كراهية بل يؤديه وهو طلق الوجه • والمطل مدافعة الدق مع القدرة وهو ظلم •

قال الله تعالى (ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف) والمراد تماثلها في وجوب الأداء بالنسبة الى ما يجب عليه •

وقال تعالى (وعاشروهن بالمعروف) وجماع المعروف الكف عما يكره • واعفاء صاحب الحق من مؤنة الطلب وتأديته بلا كرامة • قاله الشافعى فاذا كان تحت الشخص زوجتان فأكثر • فلا يجب عليه أن يقسم لهن • لأن المبيت حقه فله تركه كسكنى الدار المستأجرة •

والحكمة في ذلك أن في داعية الطبع ما يعنى عن الايجاب • نعم يستحب القسم ولا يفصلهن • لأنه اضرار • وفى وجه ليس له الاعراض عنهن • فاذا أراد أن يبيت عند واحدة وجب عليه القسم • ولا يبدأ بواحدة الا بقرعة أو باذن الباقيات • لأنه العدل • فاذا قسم وجب عليه التسوية • ولها اعتباران • اعتبار بالمكان • واعتبار بالزمان •

أما المكان فيحرم عليه أن يجمع بين زوجتين أو زوجات في مسكن واحد ولو ليلة واحدة إلا برضاهن • لأنه يؤدى الى كثرة المخاصمة والخروج عن الطاعة لما بينهما من الوحشة •

وليس ذلك من المعاشرة بالمعروف • ولأن كل واحدة تستحق السكنى فلا يلزمها الاشتراك كما لا يلزمها الاشتراك في كسوة واحدة يتناولانها • وهذا عند اتحاد المرافق • والا فيجوز اذا كان لائقا بالحال •

واعلم أن الجمع بين الزوجة والسرية أو السرارى في بيت واحد

حرام كالزوجات ، صرح به الرويانى والله أعلم • وأما الزمان فاعلم أن عماد القسم الليل والنهار تابع له ، لأن الله تعالى جعله سكناً والنهار للتردد فى المصالح ، وهذا حكم غالب الناس •

أما من يعمل ليلاً كالخارس ، فعماد قسمه النهار والليل تبع ، وعماد قسم المسافر وقت نزوله ليلاً كان أو نهاراً كثيراً كان أو قليلاً •

إذا عرفت هذا فمن عماده القسم بالليل يحرم عليه أن يدخل فى نوبة واحدة على أخرى ليلاً سواء كان لغير حاجة أو لحاجة كعبادة وغيرها ، وهذا هو الصحيح •

ونقل المزنى فى المختصر من الشافعى أنه يجوز أن يعود لها ليلاً فى نوبة غيرها وهو مقتضى كلام الشيخ •

وقال طامة الأصحاب أن المزنى بها فى النقل عن الشافعى ، وإنما قال الشافعى فى يوم غيرها ، نعم لو دخل نهاراً لحاجة ، كأخذ حاجة ، أو تعريف خبر ، أو تسليم نفقة ، أو وضع متاع ونحو ذلك ، فلا قضاء على الصحيح • وقيل النهار كالليل • نعم يجوز الدخول فى نوبة الغير للضرورة بلا خلاف •

واختلف فى الضرورة التى تجوز الدخول ليلاً فى نوبة الضرة • فقال ابن الصباغ هى مثل أن تموت أو يكون منزولاً بها فى النزاع •

وقال الشيخ أبو حامد وغيره الضرورة كالمرض الشديد • وقال الغزالي هى كالمرض الشديد • وقال الغزالي هى كالمرض المخوف • وكذا المرض الذى يحتمل كونه مخوفاً فيدخل ليتبين الحال •

وفى وجه لا يدخل حتى يتحقق أنه مخوف • ثم إذا دخل على الضرة للضرورة • فإن مكث ساعة طويلة قضى لصاحبة التوبة مثل ذلك القدر فى نوبة المدخول عليها • وأن لا يكث إلا لحظة يسيرة فلا قضاء • ولو تعدى بالدخول فدخل بلا ضرورة •

ولو كان لحاجة نظر ان طال الزمان قضي • والا فلا يقضى ولكنه يعصى • وفى الحديث من رواية أبى هريرة رضى الله عنه : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « فسن كان له امرأتان فمال الى احدهما » وفى رواية « فلم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشقه مائل » وفى رواية « ساقط » رواه أبو داود والترمذى وغيرهما • وصححه ابن حبان •

وقال الحاكم انه على شرط الشيخين : لكن بالفاظ مختلفة • واذا ساوى بينهما فى الظاهر لم يؤخذ بزيادة ميل قلبه الى بعضهن : ولا تجب التسوية فى الجماع لكى تستحب التسوية فيه وفى سائر الاستمتاع ، ووجه عدم التسوية فى الجماع بأنه أمر متعلق بالشهوة وهى أمر لا يتأتى فى كل وقت اذ لا قدرة له على ذلك •

ولهذا قالت عائشة رضى الله عنها (كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم فيعدل • ويقول اللهم قسمي فيما أملك • فلا تلمني فيما تملك ولا أملك : يعنى القلب) رواه غير واحد : وصححه ابن حبان •

وقال الحاكم على شرط مسلم • وقال الترمذى كونه مرسلأ أصح • واعلم أن القسم تستحقه المريضة ، والرقاء ، والقراء ، والحائض ، والنفساء ، والمحرمه ، والمولى عليها ، والمظاهر منها ، والمراهقة ، والمجنونة التى لا يخاف منها ، لأن المراد الأنس •

واسئلى المتولى المعتدة عن وطء شبهة • لأنه تحرم الخلوة بها • وهذا كله عند طاعة الزوجة • أما لو نشزت عن زوجها بأن خرجت من منزله أو أراد الدخول عليها فأغلقت الباب ومنعته • أو ادعت أنه طلق أو منعته التسكين من نفسها فلا قسم لها كما لا نفقة لها •

واذا عادت الى الطاعة لم تستحق القضاء • وامتناع المجنونة كامتناع العاقلة لكن لا تأثم والله أعلم •

قال : واذا أراد السفر أقرع بينهما • ويخرج بالتى تخرج لها القرعة (والأصل فى ذلك حديث عائشة رضى الله عنها : أنها قالت :

(كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أراد السفر أقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها) رواه الشيخان • فإذا سافر بالقرعة • لم يقضى مدة الذهاب والاياب والاقامة في البلدان • إذا لم ينو الاقامة بها مدة تزيد على مدة المسافرين • ولا امتد مقامه • وسواء كان السفر طويلا أو قصيرا • لأنه عليه الصلاة والسلام سافر بعائشة رضى الله عنها • ولم ينقل أنه قضى بعد عودته • بل ظهر أنه كان يدور على النوبة • بل روى عن عائشة رضى الله عنها أنه ما كان يقضى ولأن المسافرة تحملت مشاقا بازاء مقام الزوج معها • فلو قضى لتوفر حظ المقيمات •

واعلم أن مدة السفر إنما لا تقضى بشروط : أحدها أن يقرع • فإن لم يقرع قضى للمتخلفات • ويقضى جميع مدة ما بين انشاء السفر الى رجوعه اليهن على الصحيح • الشرط الثاني أن لا يقصد بسفره النقلة • فإن قصد النقلة • فلا يجوز أن يستصحب فيه بعضهن دون بعض بقرعة ولا بغيرها • فلو فعل قضى للمتخلفات على الصحيح • وقيل أن أقرع فلا يقضى مدة السفر • ولا يجوز أن يخلف نساءه • بل ينقلهن بنفسه ، أو بوكيله ، أو يطلقهن لسا في تخلفهن من الأضرار بهن •

قال الرافعي • كذا أطلقه الغزالي ، وفيما علق عن الامام ابن ذلك أدب • وليس بواجب :

الشرط الثالث أن لا يعزم على الاقامة كما تقدم • فلا يقضى مدة السفر ، ما اذا صار مقيما فينظر ، فإن انتهى الى مقصده الذى نوى ، فإن نوى اقامة أربعة أيام فأكثر أو نواها عند دخوله قضى مدة اقامته •

وفى مدة الرجوع وجهان : الصحيح لا يقضى كمدة الذهاب ، وابن لم ينو الاقامة وأقام •

قال الامام والغزالي ان أقام يوماً لم يقضه ، والأقرب ما ذكره البخوي ان زاد مقامه فى بلد على مقام المسافرين وجب قضاء الزائد ، ولو أقام لشغل ينتظره ففى القضاء خلاف كالخلاف فى الترخص •

قال المتولى ان قلنا يترخص لم يقض ، والا فيقضى ما زاد على مدة المسافرين والمذهب فى الترخيص أنه ان كان يتوقع تنجيز شغله ساعة بعد ساعة ترخص ثانية عشر يوماً ، وان علم أنه لا ينتجز فى أربعة أيام لم يترخص أصلاً . ولو استصحب واحدة بقرعة ، ثم عزم على الإقامة فى بلد ، وكتب الى الباقيات يستحضرهن •

ففى وجوب القضاء من وقت كتابته وجهان : حكاها بغوى ، ولم يرجح الرافعى والنووى فيهما شيئاً ، ولو كان تحته فسوة وله اماء هل له أن يسافر بأمة بلا قرعة ؟ وجهان • قال الرافعى : القياس الجواز • وقال النووى هو الصحيح والله أعلم •

(مسألة) ولو وهبت واحدة حقها من القسم للزوج لم يلزمه القبول وله أن يبيت عندها فى نوبتها ، فان رضى بالهبة نظر ان وهبت لمعينة جاز ويبيت عند الموهوبة ليلتين •

ولا يشترط فى هذه الهبة رضا الموهوب لها على الصحيح ، ولو وهبت حقها للزوج فهل له أن يختص واحدة بنوبة الواهبة وجهان : أحدهما نعم ، وبه قطع العراقيون والرويانى وغيره ؛ واليه ميل الأكثرين ؛ ولو وهبت حقها لجميع الضرات أو أسقطت حقها مطلقاً وجبت التسوية فيه بين الباقيات بلا خلاف • وللواهبة الرجوع متى شاءت ويعود حقها فى المستقبل هبة لم تقبض حتى لو رجعت فى أثناء الليل يخرج فيه الرجوع ؛ فلا يقضيه على المذهب • وشبهه الغزالى بما اذا أباحه ثمرة بستانه • ثم رجع فأكل المباح له بعضها قبل العلم بالرجوع •

وفى هذه الصورة طريقان • فعن الشيخ أبى محمد فى وجوب العزم قولان : كمسألة الوكيل • وعن الصيدلانى القطع بالعزم • ومال اليه الامام لأن الغرامات يستوى فيها العلم والجهل •

كذا قاله الرافعى والنووى ؛ وقولهم : ان الامام مال الى العزم ممنوع • ففى النهاية الجزم بعدم التجزم ؛ والله أعلم •

(مسألة) لا يجوز للمرأة تأخذ عن حقها من القسم عوضاً لا من الزوج ولا من الضرة • فإن أخذت لزمها رده لأن الحقوق لا تقبل العوض كحق الشفعة وغيره ولهذا لا يجوز أخذ العوض بالنزول عن الوظائف • وإن جرت عادة المتساهلين من الفقهاء بذلك والله أعلم • قال :

(وإن تزوج جديدة خصها بسبع ليال إن كانت بكرًا وأقام عندها سبعة • وإن كانت ثيبًا بثلاث) يعني إذا جدد الشخص نكاح امرأة وعنده زوجتان مثلاً قد قسم لهما قطع الدور للجديدة • فإن كانت بكرًا أقام عندها سبعة • ثم قسم وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثاً ثم قسم •

وقال أبو قلابة لو شئت لقلت إن أنسا رضى الله عنه رفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم رواه البخاري ومسلم • والمعنى في ذلك زوال الحشمة بين الزوجين وهذا التخصيص واجب على الزوج على المذهب حتى قال المتولي لو خرج بعض تلك الليالي بعذر قضى عند التمكن • وتجب المولاة بين السبع والثلاث لأن الحشمة لا تزول بالمتفرق • فلو فرق ففي الاحتساب بالمفرق وجهان : ظاهر كلام الجمهور المنع • وإن كانت الجديدة ثيباً له أن يخيرها بين أن يقيم عندها ثلاثاً بلا قضاء • وبين أن يقيم عندها سبعة • ويقضى للباقيات كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بأمة سلمة • فإن اختارت السبع قضى للباقيات السبع • وإن أقام بغير اختيارها لم يقضى إلا الأربع الزائدة • هذا هو المذهب الذي قطع به الأصحاب ولو التمسست أربعاً أو خمساً لم يقضى إلا ما زاد على الثلاث • ولو طلبت البكر عشراً لم تجز اجابته فإن أجابها لم يقضى إلا ما زاد على السبع والله أعلم •

(مسألة) وفي الزوج حق الجديدة من الزفاف ثم طلقها ثم راجعها فليس له حق الزفاف لأن الرجعية باقية على النكاح الأول • وقد وفى حقه وإن أبانها ثم جدد نكاحها فقولان : الأظهر أنه يجدد حقها من الزفاف لأنه نكاح جديد والله أعلم • قال :

(وإذا بان نشوز المرأة وعظها : فإن أبت إلا النشوز هجرها ؛
فإن أقامت عليه ضربها ، ويسقط بالنشوز قسمها ونفقتها) يعنى إذا ظهر
من المرأة أمارات النشوز اما بالقول مثل أن اعتادت حسن الكلام ،
أو كان إذا دعاها أجابت بلبيك ونحوه فتغير ذلك •

واما بالفعل بأن كانت فى حقه طلقة الوجه فأظهرت عبوسة ، أو أبدت
اعراضاً على خلاف ما ألفه من حسن الملتقى ، وعظها بالكلام بأن يقول
ما هذا التغير الذى حدث منك ، وكنت ألفت منك غير ذلك فاتقى الله
تعالى فإن حقى واجب عليك ويبين لها أن النشوز يسقط النفقة
والكسوة والقسم •

وحجة ذلك قوله تعالى (واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن)
ولا يهجرها ولا يضربها لاحتمال أن لا يكون ذلك نشوزاً ، ولعلها تبتدى
عذراً أو تتوب ، ويحسن أن يبرها ويستميل قلبها ، فإن أبت إلا النشوز ،
وظهر ذلك منها بأن دعاها الى فراشه فأبت وصارت بحيث يحتاج فى ردها
الى الطاعة الى تعب لا امتناع دلالة أو خرجت من منزله ونحو ذلك هجرها
فى المضجع ولا يهجرها فى الكلام ، وهل هجرانها فى الكلام حرام
أو مكروه ؟

فيه وجهان عن الامام قال الامام : وعندى أنه لا يحرم الامتناع من
الكلام أبداً نعم اذا كلم فعليه أن يجيب كجواب السلام وابتدائه •

قال الرافعى ولمن قال بالتحريم أن يقول لا منع من ترك الكلام
بلا قصد أما اذا قصد الهجران فحرام كما أن الطيب ونحوه اذا تركه
الانسان بلا قصد لا يأثم ، ولو قصد بتركه الاحداد أثم ، وحكم عن
الشافعى أنه لو هجرها بالكلام لم يزد على ثلاثة فإن زاد أثم •

قال ابن الرفعة : ومحل الخلاف فوق الثلاث ، أما الثلاث فلا يحرم
قطعا •

قال النووي الصواب الجزم بتحريم الهجران فيما زاد على ثلاثة أيام وعدم التحريم في الثلاث للحديث الصحيح (لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث) •

قال أصحابنا وغيرهم : هذا في الهجران لغير عذر شرعي فإن كان عذر بأن كان المهجور مذموم لبدة أو فسق ، أو نحوهما ، أو كان فيه صلاح لدين الهاجر أو المهجور فلا يحرم ، وعلى هذا يحمل ما ثبت من هجر النبي صلى الله عليه وسلم كعب بن مالك وصاحبيه ونهيه عليه الصلاة والسلام الصحابة عن كلامهم ، وكذا ما جاء من هجران السلف بعضهم بعضا كذا ذكره هنا •

وقال في كتاب الايمان : وهجران المسلم حرام فوق ثلاثة أيام • وهذا اذا كان الهجر لحفظ النفس وتعقبات أهل الدنيا ، فأما اذا كان المهجور مبتدعاً أو متجاهراً بالظلم أو الفسق فلا تحرم مهاجرته أبداً ، وكذا اذا كان في المهاجرة مصلحة دينية والله أعلم •

قلت : وأشد الناس فسقاً من المسلمين فقهاء السوء وفقراء الرجس الذين يترددون الى الظلمة طمعاً في مزيلتهم مع علمهم بما هم عليه من شرب الخمر ، وأفواح الفجور ، وأخذ المكوس ، وقهر الناس على ما تدعوهم اليه أنفسهم الإمارة وسفك الدماء ، وقمع من دعاهم الى ما نزلت به الكتب وأرسلت به الرسل فلا يغتر بصنع هؤلاء الأراذل من الفقهاء والفقراء •

ويجب اتباع ما جاء به سيد السابقين واللاحقين صلى الله عليه وسلم وقد حرر بعض فقهاء العصر بحثاً فيمن يتعاطى شيئاً يحصل به اعتقاد حل ما حرم الله لأجل عدم انكاره ذلك لأن به تقام الشريعة ، فقال : من ألقى مصحفاً في القاذورة كفر وإن ادعى الايمان لأن ذلك يدل على استهزائه بالدين ، فهل يكون متعاطي سبب اندراس الشريعة ، أولى بالتكفير أم لا ؟

وجعل هذا أولى لأن مثل ذلك قد يخفى على العوام بخلاف القاء المصحف الذى شرفه الله تعالى ، ولأن السبب المؤدى الى طمس الدين ، وأمانة الحق أدل دليل على خبث الطوية وإن قال ابن سيرته حسنة كما قال رضى الله عنه • وهذا جلى لا شك فيه والله أعلم •

أما اذا تكرر منها الهجران وأخذت عليه فله الهجران والضرب بلا خلاف وهذه هى الطريقة الصحيحة المعتمدة فى المراتب الثلاث ، وفى قول يجوز الهجران والضرب فى المرتبة الأولى وهى عند خوف النشوز وظاهر الآيد يدل على ذلك وهل يجوز فى المرتبة الثانية ، وهى ما اذا ظهر منها النشوز ولم يتكرر : فيه خلاف ، رجح الرافعى فى المحرر المنع وصححه النووى فى المنهاج الجواز واختاره فى الروضة • وقال انه الموافق لظاهر القرآن ، وحيث جاز له الضرب فهو ضرب تأديب وتعزير وينبغى أن لا يكون مدميا ، ولا مبرحا ولا مهلكا ولا على الوجه ، فإن فعل وأدى الى تلف وجب الغرم لأنه تبين أنه اتلاف لا اصلاح ، ثم الزوج وإن جاز له الضرب •

فالأولى له العفو بخلاف الولي فانه لا يترك ضرب التأديب للصبي لأنه مصلحة له وفى الحديث « النهى عن ضرب النساء » وأشار الشافعى فيه الى تأويلين :

أحدهما أنه منسوخ بالآية أو حديث آخر ورد بضربهن ، والثانى حصل النهى على الكراهة أو ترك الأولى •

قال الرافعى : وقد يحمل النهى على الحال الذى لم يوجد فيه السبب المجوز للضرب •

قال النووى : وهذا التأويل الأخير هو المختار فإن النسخ لا يصار اليه إلا اذا تعذر الجمع وعلمنا التاريخ والله أعلم •

(مسألة) ليس من النشوز الشتم وبذاءة اللسان لكنها تأثم بايذائه ، وتستحق التأديب ، وهل يؤدبها الزوج أم يرفع الأمر الى القاضى !

وجهاً حكاها الرافعى هنا بلا ترجيح ، وجزم فى باب التعزير بأن الزوج يؤدبها وصححه النووى هنا من زيادته فقال : قلت الأصح ، أنه يؤدبها بنفسه لأن فى رفعها الى القاضى مشقة ؛ وعاراً وتكيداً للاستمتاع فيما بعد وتوحيشاً للقلوب والله أعلم •

ولو مكنت من الجماع ومنعت من بقية الاستمتاع ، فهل هو نشوز يسقط النفقة فيه وجهاً ؟ ذكرهما الرافعى بلا ترجيح وصحح النووى من زيادته أنها تسقط والله أعلم • قال :

((أسئلة وتمارين على كتاب النكاح))

وما يتعلق به من الأحكام والقضايا

س - ما هو النكاح لغة واصطلاحاً وما الذى يشترط فى عقد النكاح •

س - ما هو حكم النكاح وما الذى يجوز للحرج أن يجمعينهم بينهم من النساء •

س - هل يجوز للحرج أن ينكح الأمة وما الذى يشترط فى ذلك •

س - ما هى أنواع النظر الى المرأة •

س - ما هى أركان النكاح وما شرط الولي والشاهدين •

س - وهل يلى الكافر عقد موليته الكافرة •

س - وهل يحتاج نكاح الأمة الى عدالة السيد •

س - ما الذى يشترط فى صيغة العقد وما شروط الزوجة وما شروط الزوج •

س - اذكر بيان الأولياء ترتيباً واجباراً •

س - وما الحكم اذا علمت العصباء فمن الذى يلى عقد النكاح ،

واذا فقد المعتق وعصته فمن الذى يزوج بعد ذلك •

س - ما حكم تزويج المجنونة البالغة •

- س - ما حكم الخطبة بكسر الخاء •
- س - ما حكم الأجير على النكاح ومن التى تجبر على النكاح
ودن أنى لا تجبر •
- س - وما حكم من خلقت من غير بكاره فيما تعامل معاملة البكر
او التيب •
- س - ما هن المحرمات فى النكاح بالنسب وما هن المحرمات
بالرضاع •
- س - ما هن المحرمات بالمصاهرة •
- س - لما حرمت الأم بمجرد بالكتابة على البنت وحرمت البنت
المخول بالأم •
- س - هل تحرم زوجة الأب بمجرد الكتب أم بالدخول •
- س - ما هو التحريم المؤبد •
- س - ما هو التحريم غير المؤبد •
- س - ما هى العيوب التى ترد بها المرأة أو بواحدة منها •
- س - ما هى العيوب التى ترد بها المرأة ويثبت الخيار للرجل •
- س - وما هى العيوب التى ترد بها الرجل ويثبت للمرأة الخيار •
- س - وهل يثبت للمرأة الخيار بالرجل المجهوب أو العنن •
- س - وهل الفسخ بهذه العيوب يكون على الفور أو التراخى •
- س - ما هو الصداق وما حكم تسميته وهل لأكثره أو لأقله جد •
- س - ما هو مهر المثل وهل يجوز الزواج على منفعة •
- س - ما الذى يجب به نصف المهر •

« فصل الخلع »

الخلع جائز على عوض معلوم : والخلع مشتق من الخلع ، وهو النزع . ومنه خلع الثوب ، فإذا فارقتها ، فقد خلعتها منه .

وهو في الشرع عبارة عن الفرقة على عوض يأخذه الزوج ، وفيه نظر من جهة أنه لو خالعتها على ما ثبت لها عليه من القصاص أو الديون ونحو ذلك فإنه يصح ولا أخذ ، فالأحسن أن يقال : فرقة على عوض راجع إلى الزوج .

وأصل الخلع مجمع على جوازه وجاء به القرآن والسنة . قال الله تعالى : « فلا جناح عليهما فيما افتدت به » وعن ابن عباس رضي الله عنهما ، أنه امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ثابت بن قيس ما اعتب عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم أتردين عليه حديثه ؟ قالت نعم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أقبل الحديقة وطلقها تطليقة رواه البخاري ، ولا فرق في جواز الخلع بين أن يخالع على الصداق أو على بعضه أو على مال آخر سواء كان أقل من الصداق أو أكثر ، ولا فرق بين العين والدين والمنفعة وضابطه أن كل ما جاز أن يكون صداقا جاز أن يكون عوضا في الخلع لمعوم قوله تعالى « فلا جناح عليهما فيما افتدت به » ولأنه عقد على بضع فأنشبه النكاح .

ويشترط في عوض الخلع أن يكون معلوما متمولا مع منائر شروط الأعواض كالقدرة على التسليم واستقرار الملك وغير ذلك ، لأن الخلع عقد معاوضة فأنشبه البيع والصداق ، وهذا صحيح في الخلع الصحيح .

أما الخلع الفاسد فلا يشترط العلم به فلو خالعتها على مجهول كثوب غير معين أو على حمل هذا الدابة أو خالعتها بشرط فاسد كشرط أن لا ينفق عليها وهي حامل أو لا سكنى لها أو خالعتها بألف إلى أجل مجهول ، ونحو ذلك بانت منه في هذه الصورة بمهر المثل .

أما حصول الفرقة فلأن الخلع إما فسخ أو طلاق ، فإن كان فسخاً
فالنكاح لا يفسد بفساد العوض ، فكذا فسخه إذا فسخ تحكى العقود .
وان كان طلاقاً فالطلاق يحصل بلا عوض وما له حصول بلا عوض
فيحصل مع فساد العوض كالنكاح بل أولى لقوة الطلاق وسرايته .

وأما الرجوع الى مهر المثل فلأن قضية فساد العوض ارتداد العوض
الآخر والبضع لا يرتد يرتد بعد حصول الفرقة فوجب رد بدله كما مر في
فساد السداق ويقاس بما ذكرنا ما يشبهه لأن ما لم يكن ركناً في شيء
لا يضر الجهل به كالصداق ومن صور ذلك ما لو خالعهما على ما في كفها
ولم يعلمه فأنها تبين منه بمهر المثل أن لم يكن في كفها شيء .

ففى الوسيط أنه يقع الطلاق رجعيًا والذي نقله غيره أنه يقع بائناً
بمهر المثل .

قال الرافعي ويشبه أن يكون الأول فيما إذا كان عالماً بالحال
والثاني فيما إذا ظن أن في كفها شيئاً .

قال النووي المعروف الذى يقع به الطلاق بائناً بمهر المثل كما لو
خالعهما على خمر أو حر أو مغصوب بخلاف ما لو خالعهما على دم فإنه يقع
الطلاق رجعيًا ، وفرق بأن الدم لا يقصد بحال فكأنه لم يطمع فى شيء ،
والخلع على الميتة كالخمر لا كالدّم لأنها قد تقصد للضرورة والجوارح .

وقال القاضى حسين : يقع فى ذكر الخمر والمغصوب رجعيًا : لأن
المذكور ليس بمال فلا يظهر طمعه فى شيء .

والصحيح أنه يقع بائناً بمهر المثل وقطع به الأصحاب ، والخلع على
ما لا يقدر على تسليمه وما لم يتم ملك عليه كالخلع على الخمر ، ولو خالعهما
على عين قتلعت قبل القبض أو ظهرت أنها مستحقة للغير أو معينة فردها ،
أو فأت منها صفة مشروطة فردها رجع بمهر المثل على الأظهر ، وبقيمة
للك الثوب سليماً على قول ضعيف والله أعلم .

واعلم أنه يشترط أن لا يتخلل بين الإيجاب والقبول كلام أجنبي :
فإن تخلل كلام كثير بطل الارتباط بينهما ولا يضر اليسير على الصحيح •
(فرع كثير الوقوع) قالت الزوجة إن طلقته فأنت برىء من صداقي ،
أو فقد أبرأتك فطلق وقع الطلاق رجعيا ولم يبرأ من الصداق لأن تعليق
الإبراء لا يصح ، وطلاق الزوج طمعا في البراءة من غير لفظ صحيح في
الالتزام لا يوجب عوضا •

قال الرافعي وكان لا يبعد أن يقال طلق طمعا في حصول البراءة وهي
رغبت في الطلاق بالبراءة فيكون ذلك عوضا فاسدا فأشبه ما إذا ذكر
خسرا ونحوه والله أعلم •

وهذا هو الذي بحثه الرافعي ونقله الخوارزمي ، ونقل في المسألة
وجهين • بل جزم به القاضي حسين ، ونقله عن الرافعي في آخر الباب
الخامس من الخلع فقال : ولو قالت إن طلقته أبرأتك من صداقي أو
فأنت برىء فطلق لا يحصل الإبراء لأن تعليق الإبراء لا يصح لكن عليها
مهر المثل لأنه لم يطلق مجافا بل بالإبراء وظن صحته والله أعلم •

قال الأسنوي وما نقله من وجوب مهر المثل وأقره ، المشهور
خلافه : فلا يجب شيء ويقع رجعيا والله أعلم •

قلت يعضد قول الرافعي مسائل : منها ما احتج به من ذكر الخسر
والخنزير والنحر والمغصوب والميتة ، وعللوا البيئونة بالطمع فيما قد يقصد ،
وفي مسألتنا البراءة من الصداق مقصودة لا محالة ، ومنها ما تقدم في
فيما إذا خالعهما على ما في كفها ولا شيء فيه أنها تبين بمهر المثل : لأنه إنما
طلق طمعا في شيء •

كذا ذكره في الشامل والتتمة ، ورجحه النووي واعتمدوا في البيئونة
على تعليل الطمع ، ومنها لو خالعا بما بقي من صداقها ولم يكن بقي لها
شيء فهل تبين بمهر المثل ؟

فيه وجهان : فى فتاوى البغوى • وفى فتاوى القفال أنه اذا خالعهما على صداقها وقد أبرأته منه ، فإن جهلت الحال فعليها مهر المثل أم مثل ذلك القدر ؟

قولان : وإن كانت عالة فإن جرى لفظ الطلاق فهل تبين أو يقع رجعيا ؟ وجهان ، وإن جرى لفظ الخلع : فإن قلنا فى الطلاق يجب المال فهنا أولى ، والا فوجهان : بناء على أن لفظ الخلع يقتضيه أم لا انتهى كلام القفال ، والصحيح أن مطلق الخلع يقتضى المال •

وقد يجاب بأن هذه الصورة فيها تعليق من جهة الزوج بخلاف مسألة البراءة فإنه لا تعليق فيها من جهته : بل من المرأة والله أعلم • قال :

(وتملك به المرأة نفسها ولا رجعة له عليها) يعنى : اذا طلق الرجل زوجته على عوض أو خالعه فلا رجعة له سواء كان العوض صحيحا أو فاسدا وسواء قلنا الخلع فسخ أو طلاق لأنها بذلت المال لتملك البضع فلا يملك الزوج ولاية الرجوع اليه كما أن الزوج اذا بذل المال صداقا ليمتلك البضع لا يكون للمرأة ولاية الرجوع الى البضع والله أعلم •

(مسألة) قال لزوجته خالعتك بدينار على أن لى عليك رجعة فهل يقع الطلاق رجعيا ولا مال أو يلغو شرط الرجعة : وتجعل البيئونة بمهر المثل ؟ فى ذلك نصوص الشافعى •

قال ابن مسلمة وابن الوكيل فى المسألة قولان : جمهور الأصحاب على القطع بوقوعه رجعيا بلا مال ولو خالعهما بمائة على أنه متى شاء رد المائة وكانت له الرجعة •

نص الشافعى على أنه يفسد الشرط وتحصل البيئونة بمهر المثل فمقيل بطرد الخلاف فى المسألة الأولى ، وقيل بالجزم بالمنصوص لأنه رضى بسقوط الرجعة هنا ، ومتى سقطت لا تعود والله أعلم •

(مسألة) وكل رجل امرأة بطلاق زوجته أو خلعها صح على الأصح ، وقيل لا لأنها لا تستقل ويجوز أن يوكل في الخلع عبدا ، والسفيه والمحجور عليه ، ولا يجوز أن يوكل المحجور عليه في القبض فإذن ضل وقبض : ففي التهمة أن المختلعة تبرأ ويكون الزوج مضيعا لماله ، ولو وكلت المرأة في الاختلاع محجورا عليه بسفه •

قال البغوى لا يصح ، وإن أذن الولي فلو فعل وقع الطلاق رجيا كاختلاع السفيه ، وهذا على ما ذكره المتولى فيما إذا أطلق • أما إذا أضاف المال إليها فتحصل البينة ويلزمها المال إذا لا ضرر على السفيه والله أعلم • قال :

(ويجوز الخلع في الطهر والحيض ولا يلحق المختلعة طلاق) يعنى : الطلاق في زمن الحيض حرام على ما سيأتى ، ويستثنى من ذلك ما إذا طلقها على عوض وكذا إذا خالعهما ، واحتج لذلك بطلاق قوله تعالى « فلا جناح عليهما فيما افتدت به » وبأن النبي صلى الله عليه وسلم أطلق الاثنى لثابت بن قيس في الخلع من غير بحث واستفصال عن حال الزوجة وليس الحيض بأمرا در الوجود في حق النساء •

قال الشافعى ترك الاستفصال في قضايا الأحوال مع قيام الاحتال ، ينزل منزلة الصوم في المقال ، والنبي صلى الله عليه وسلم لم يستفصل ، هل هي حائض أم لا ؟ ثم المعنى المجوز للخلع اختلف فيه على وجهين :

أحدهما أن المنع في الحيض إنما كان محافظة على جانبها لتضررها بطول العدة فإذا اختلعت بنفسها فقد رضيت بالتطويل •

والثاني أن بذل المال يشعر بقيام الضرورة أو الحاجة الشديدة الى الخلاص وفي مثل هذا لا يحسن الأمر بالتأخير ومراقبة الأوقات ونظير ثمرة الخلاف في مسألتين : أحدهما إذا سألت الطلاق ورضيت به

بلا عوض فى الحيض فهل يكون الطلاق حراما ؟ ان عللنا بالرضا فلا يحرم كرضائها بتطويل العدة والثانى وهو الأصح يحرم لأن الضرورة لم تتحقق لعدم بذل المال .

المسألة الثانية : لو خالع الزوج أجنبية فى الحيض فهل يحرم ؟ وجهان : وجه الجواز أن وجود بذل المال يدل على الضرورة ، والأصح التحريم لأنه لم يوجد منها رضا ولا بذل (وقوله ولا يلحق المختلفة طلاق) لأنها تبين بالخلع والبائن لا يلحقها طلاق لأنها أجنبية بدليل عدم جواز النظر والخلو ونحوهما والله أعلم .

(فرع) قد علمت أن الخلع يصح من الزوجة للنص وكما يصح معها كذلك يصح من الأجنبى اذا قلنا ان الخلع طلاق وهو الأصح ، وجهه أن للزوجة حقاً على الزوج ولها أن تسقطه بعوض فجاز ذلك لغيرها كالتدين ، وفى وجه لا يصح فلو قلنا أن الخلع فسخ لم يصح من الأجنبى لأن الفسخ بلا علة لا ينفرد به الزوج فلا يصح طلبه والله أعلم . قال :



باب الطلاق

(مسألة • والطلاق ضربان : صريح وكناية) : الطلاق في اللغة هو القيد والاطلاق وإهذا يقال ناقة طالق : أى مرسله ترعى حيث شئت • وهو فى الشرع اسم لحل قيد النكاح ، وهو لفظ جاهلى ورد الشرع بتقريره ، ويقال طلقت المرأة بفتح اللام على الأصح ويجوز ضمها •

والأصل فيه الكتاب والسنة ، واجماع أهل المال مع أهل السنة ، وسنورد ذلك فى محله •

ثم للطلاق أركان • منها اللفظ فلا يقع الطلاق بسجرد النية ولو حرك لسانه بكلمة الطلاق ولم يرفع صورته قدرا يسمع نفسه قتل المزنئ فيه قولين :

أحدهما تطلق لأنه أقوى من الكتابة مع النية ، والثانى لا : لأنه ليس بكلام ، ولهذا اشترط فى صلاته أن يسمع نفسه •

قال النووى : الأظهر الثانى لأنه فى حكم النية المجردة بخلاف الكناية فإن فى وقوع الطلاق به حصول الإفهام ولم يحصل هنا والله أعلم • ثم اللفظ : اما صريح ، واما كناية : فالصريح مالا يتوقف وقوع الطلاق به على نية لأنه لذلك وضع أى وضعه الشارع لذلك •

وأما الكناية فهو ما يتوقف على النية وهذا بالاجماع ولا يقع الطلاق فى الكناية بلا نية •

قال : (فالصريح ثلاثة ألفاظ : الطلاق ، والفراق ، والسراج ولا يفتقر صريح الطلاق الى النية) :

أما كون الطلاق صريحا : فلأنه قد تكرر فى القرآن واشتهر فى معناه ، وهو حل قيد النكاح فى الجاهلية والاسلام وأطبق عليه معظم الخلق ولم يختلف فيه أحد •

قال الله تعالى : « الطلاق مرتان » ، « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » ، « وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة » ، « يا أيها النبي إذا طلقتم النساء » الى غير ذلك •

وأما الفراق والسراح فلورددهما في الشرع ولتكرارهما في القرآن بسعني الطلاق • قال الله تعالى « وسرحوهن سراحاً جميلاً » وقال تعالى : « فتعالين أمتعن وأسرحن » وقال تعالى : « أو فارقهن بمعروف » وقال تعالى : « وإن يترفقا فإني الله كلا من سعته » •

وروى أنه عليه الصلاة والسلام سئل عن المطلقة الثالثة فقال « أو تمريح باحسان » رواه الدارقطني ، وصوب إرساله ، لكن ابن القطان صححه •

وفي القديم أن الفراق والسراح كنايةان لأيهما يستعملان في الطلاق وغيره فأشبهها لفظ البائن ، والجديد الصحيح الأول لما ذكرنا •

وأعلم أن لفظ الطلاق مصدر ، والمشتق منه في حكمه في الصراحة فلو قال أنت طالق أو مطلقة أو يا طالق أو يا مطلقة بتشديد اللام وقع الطلاق ، وإن لم ينو لأنه صريح في حل قيد النكاح مشتهر ، بخلاف المشتق من الاطلاق كقوله أنت مطلقة بإسكان الطاء أو يا مطلقة فليس بصريح على الصحيح لعدم اشتغاره وإن الاطلاق والتطبيق متقاربين كالأكرام والتكريم وفي قوله أنت طالق أو الطلاق أو طلبة وجهان : أحدهما أنه كناية • ولو قال أنت مفارقة أو فارقتك أو سرحتك وأنت مسرحة طلقت وإن لم ينو كالطلاق والله أعلم •

(مسألة) لو قال أردت بقولي أنت طالق اطلاقها من الوثاق وليس هناك قرينة وبالفراق المفارقة في المنزل وبالسراح الى منزل أهلها أو قال أردت خطاب غيرها فسبق لساني إليها لم يقبل منه في ظاهر الحكم فلو صرح بذلك فقال أنت طالق من وثاق أو سرحتك الى موضع كذا أو فارقتك في المنزل خرج عن كونه صريحا وصار كناية والله أعلم •

(مسألة) إذا اشتهر في الطلاق لفظ سوى الألفاظ الثلاثة الصريحة، كقول الناس أنت على حرام ففي الحاقه بالصریح أوجه ، أصحها عند الرافعي أنه يلحق بالصریح حتى يقع الطلاق ، وإن لم ينو لغبة الاستعمال وحصول التفاهم ، ونسبة الى التهذيب ، وفتاوى القفال ، والقاضي حسين والمتأخرين والثاني لا يلتحق بالصرائح قال الرافعي ورجحه المتولي ، ووجهه بأن الصرائح تؤخذ من ورود القرآن بها وتكررها على لسان حملة الشريعة ، والا فلا فرق إذا نظرنا الى مجرد اللغة ، والاستعمال بين الفراق والبيونة •

قال النووي : الأرجح الذي قطع به العراقيون والمتقدمون أنه كناية مطلقا والله أعلم •

وأما البلاد التي لم يشتهر فيها هذا اللفظ للطلاق فهو كناية في حق أهلها بلا خلاف ، ولو قال أنت حرام ولم يقل على قال البغوي هو كناية بلا خلاف والله أعلم • قال :

(والكناية كل لفظ احتمل الطلاق وغيره ، ويفتقر الى النية) : هذا هو الضرب الثاني من الطلاق وهو الكناية ويقع الطلاق بها مع النية بالإجماع ، وروى ابن عسر رضى الله عنه ، قال لرجل قال لزوجته جلك على غار بك : أشدك برب هذه البنية ، هل أردت الطلاق ؟ فقال الرجل أردت الفراق فقال هو ما أردت ، وعن عائشة رضى الله عنها « ابن ابنة الحزن لما دخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم ودنا منها قالت أعوذ بالله منك ، فقال لقد غدت بعظيم الحقى بأهلك » رواه البخارى •

فإن لم ينو لم يقع الطلاق لأثر عمرائه لو كان يقع بلا نية لم يكن للتخفيف فائدة ، ولما بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم الى كعب بن مالك ابن يعتزل امرأته ، لما قال لها كعب الحقى بأهلك ، فلما نزلت تويته لم يفرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما ولأن الألفاظ الكناية تحتمل الطلاق وغيره ، فلا يقع ما لم ينو كما أن الإمساك عن الطعام لما احتمل العبادة وغيرها لم ينصرف اليها الا بالبينة •

ثم ألفاظ الكناية كثيرة جدا فتقتصر على ذكر بعضها ، فمنها قوله أنت خلية : أى خالية من الأزواج ، وبرية : أى برئت من الزوج ، وبته : أى قطعت الوصلة بيننا ، وتبلة من تبطل الرجل ، اذا ترك النكاح وانفرد ، وبائن من البين ، وهو الفراق ويجوز بائه والأفصح بائن كحائض وطالق ، وأنت حرة وأنت واحدة ، واعتدى واستبرىء رحمتك وأهلك ، وجعلك على غاربك ، وما أشبه ذلك كقوله أخرجني وذهبي وسافري وتقنعي وتستري ويبنى وأبعدى وتجرعى ، وما أشبه ذلك كقوله أنت حرام وافت على محرمة أو حرمتك •

ثم إن نوى الطلاق بقوله أنت على حرام ونحوها يقع رجعيًا ، وإن نوى عددا وقع ما نوى وإن نوى الظهار فهو ظهار ، وإن نوى الطلاق والظهار معا فأوجه أصحها يتخير بين جعله طلاقا أو ظهارا ، وبهذا قال ابن الحداد وأكثر الأصحاب ولا ينفذ الاثنان معا بلا خلاف ، وقيل يكون اطلاقا ، وقيل يكون ظهارا ، قال الاسنوى : وتقرير منع الجمع ممنوع يعنى كونه طلاقا وظهارا ، فانه يجوز استعمال اللفظ حقيقة فيهما كالمشترك أو حقيقة فيهما كالمشترك أو حقيقة فى أحدهما مجازا فى الآخر ، وقد صرح الرافعى بأن الجمع بين الحقيقة والمجاز غير ممتنع ذكره فى كتاب الايمان وإن أطلق قوله أنت على حرام ، ولم ينو الطلاق ولا الظهار •

فقولان : وهذا كله تفريع على ما صححه النووي أن قوله أنت على حرام كناية ، أما على قول الرافعى فانه يكون طلاقا وإن أراد بقوله أنت على حرام تحريم عينها أو ذاتها أو وطئها لزمه كفارة يمين فى الحال ، وكذا إن لم يكن له نية فى الأظهر وإن قال أنت كالميتة والدم ولحم الخنزير ، وقال أردت به الطلاق أو الظهار نفذا ، وإن نوى التحريم لزمه الكفارة وإن أطلق فالتص أنه كالحرام وقال أردت به الطلاق أو الظهار نفذا ، وإن نوى التحريم لزمه الكفارة •

وإن أطلق فالتص أنه كالحرام ، فيكون على الخلاف ، وعلى هذا جرى الامام والذي ذكره البغوى وغيره انه لا شئ عليه ، ولو قال أردت

انها حرام على ، فان جعلناه صريحا وجبت الكفارة والا فلا لأنه ليس للمكنية كناية وتبعه على هذا جماعة ، وقال الرافعي ولا يكاد يتحقق هذا التصوير ، ولو قال أردت انها كالميتة في الاستفذار صدق ولا شيء عليه والله أعلم •

واعلم ان نية الكناية لا بد ان تقترن باللفظ فلو تقدمت أو تأخرت لم تؤثر ولو نوى في أوله عند قوله أمت أو عكسه كمن نوى عند قوله بأتين ففيه وجهان : الأصح في الشرح الصغير الوقوع في الصورة الأولى وخالف في المحرر فرجح انه لا بد من اقترانها بجسيغ اللفظ • واختلف كلام الروضة والمنهاج أيضا فرجح فيه اقتران النية بكل اللفظ • وقال في الروضة : ولو اقترنت النية بأول اللفظ دون آخره أو عكسه طلقت في الأصح ، وقال الأسنوي والفتوى أنه يقع في الأولى فيما اذا نوى في أول اللفظ دون الثانية قال الماوردي بعد تصحيحه أنه أشبه بمذهب الشافعي والله أعلم •

(فرع) قال هذا الطعام أو الثوب أو الشاة حرام على فهو لغو لا يتعلق به كفارة ولا غيرها والله أعلم • قال :

(مسألة • والنساء فيه ضربان : ضرب في طلاقهن سنة وبدعة وهن ذوات الحيض : فالسنة أن يوقع الطلاق في طهر غير مجامع فيه ، والبدعة أن يوقع الطلاق في الحيض أو في طهر جامعها فيه وضرب ليس في طلاقهن سنة ولا بدعة وهن أربع : الصغيرة ، والآيسة والحامل والمختلعة التي لم يدخل بها الزوج) : لم يزل العلماء قديما وحديثا يضعون الطلاق بالسنة والبدعة وفي معناه اصطلاحان :

أحدهما أن السني مالا يحرم ايقاعه ، والبدعي ما يحرم وعلى هذا فلا قسم سواهما ، والثاني وهو المتداول وعليه جرى الشيخ أن السني طلاق المدخول بها وليست بحامل ولا صغيرة ولا آيسة ، والبدعي طلاق المدخول بها في حيض أو نفاس أو طهر جامعها فيه ولم يتبين حملها ، ويبقى

قسم آخر وهو لا سنة فيه ولا بدعة كطلاق غير المدخول بها والحامل والآيسة والصغيرة كما ذكره الشيخ ، وهو الضرب الثالث •

إذا عرفت هذا فطلاق السنة إن يوقعه في طهر لم يجامعها فيه وهي مدخول بها لأن ابن عمر رضي الله عنهما طلق زوجته وهي حائض ثم تطهر فإن شاء أمسكها وإن شاء طلقها قبل أن يجامع فتلك العدة أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء ، وفي رواية قبل أن يمسه ، والأمر المشار إليه قوله تعالى :

« فطلقوهن لعدتهن » أى فى عدتهن لأن اللام تأتى بمعنى فى كما فى قوله تعالى « ونضع الموازين القسط ليوم القيامة » أى فى يوم القيامة . وقيل المراد لوقت يشرعن عقبه فى العدة ، وروى أنه عليه الصلاة والسلام قرأ (فطلقوهن لقبل عدتهن) •

قال الامام والظاهر أنه كان يذكره تفسيرا ، فانظروا من الآية والخبر أن الطهر الذى لم يجامع فيه محل لطلاق السنة (وقول الشيخ فالسنة أن يوقع الطلاق فى طهر غير مجامع فيه) يرد عليه أنه لو وطئها فى آخر الحيض ثم طلق فى الطهر الذى يليه قبل أن يجامع فيه فإنه لا يكون سنة على الأصح •

وأما طلاق البدعة فهو أن يطلقها فى الحيض مختارا وهي من تعتد بالاقراء من غير عوض من جهتها ، أو يطلقها فى طهر جامعها فيه بلا عوض منها وهي ممن يجوز أن تحبل ولم يتحقق حملها ، ودليله حديث ابن عمر . وادعى الامام الاجماع عليه ، والحكمة فى ذلك أن الطلاق فى الحيض بطول عليها العدة لأن بقية الحيض لا يحسب من العدة وفيه اضرار بها •

وأما الطلاق فى الطهر الذى جامعها فيه فلاؤه ربما يعقبه ندم عند ظهور الحمل فإن الانسان قد يطلق الحائل دون الحامل وإذا ندم فقد لا يتيسر التدارك فيتضرر الولد والله أعلم •

« طلاق الحر وطلاق العبد »

قال • ويملك الحر ثلاث تطليقات والعبد تطليقتين ، يملك الحر على زوجته حرة كانت أو أمة ثلاث تطليقات لما روى أنس رضى الله عنه قال : جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال انى أسعج الله يقول « الطلاق مرتان » فأين الثالث ، فقال عليه الصلاة والسلام « امساك بمعروف أو تسريح باحسان » صححه ابن القطان وبرهن عليه •

وقال الدارقطني : الصواب ارساله ، وبهذا فسر عائشة وابن عباس رضى الله عنهم •

وقيل الثالثة فى قوله تعالى « فان طلقها فلا تحل له من بعد » الآية ولأنه حق خالص للزوج يختلف بالركة والحرية ، فكان كعدد الزوجات •

وأما العبد فلا يملك الا تطليقتين لقوله عليه الصلاة والسلام « طلاق العبد اثنتان » وروى الشافعى أن مكاتبا لأم سلمة طلق حرة طلقين وأراد الرجعة فسأل عثمان ومعه زيد بن ثابت رضى الله عنهما فابتدأه وقالاً حرمت عليك ، ولا فرق بين القن والمدبر والمكاتب •

وكذا المبعوض ، ومتى طلق الحر أو العبد جميع ما يملك لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره ويطأها ويفارقها وتنقضى عدتها والله أعلم • قال :

« الاستثناء في الطلاق »

(ويصح الاستثناء في الطلاق اذا وصله به) الاستثناء صحيح معهود . وفي الكتاب والسنة موجود ثم تارة يقع في العدد وتارة يقع بلفظ المشيئة ، فان وقع في العدد فله شرطان :

احدهما أن يكون متصل باللفظ ، فان انفصل فهو باطل وسكته التنفس والعى لا يمنعان الاتصال •

قال امام الحرمين والاتصال المشروط هنا أبلغ من اشتراطه بين الايجاب والقبول لأنه يحتمل بين كلامي الشخصين ما لا يحتمل بين كلام شخص واحد ، ولهذا لا ينقطع التخلل بين الايجاب والقبول بتخلل كلام يسير على الأصح ، وينقطع الاستثناء بعد تمام المستثنى منه فاستثنى حكم بصحة الاستثناء •

وثانيهما وادعى الفارس الاجماع عليه لا يصح الاستثناء حتى يتصل بأول الكلام •

قال النووي الأصح وجه ثالث ، وهو صحة الاستثناء بشرط وجود النية قبل فراغ اليمين ، وان لم يقارن أولها والله أعلم •

ثم ما ذكرناه من اتصال اللفظ ، واقتران القصد بأول الكلام يجرى في الاستثناء بالا وأخواتها ، وسواء في ذلك التعليق بالمشيئة وسائر التعليقات •

الشرط الثاني أنه لا يكون الاستثناء مستغرقا ، فان استغرق فهو باطل ويقع الجميع ، والله أعلم •

مثاله قال لزوجه أفت طالق ثلاثا الا واحدة أو اثنتين متصلا مع النية المعتبرة لم يقع المستثنى فان قال الا ثلاثا وقع الثلاث للاستغراق والله أعلم •

أما إذا كان الاستثناء بالمشيئة بأن قال : أنت طالق إن شاء الله ، فينظر ، إن سبقت إن شاء الله على لسانه لتعوده لها كما هو الأدب أو قصد التبرك بذكر الله تعالى أو قصد الإشارة إلى أن الأمور كلها بمشيئة الله ، أو لم يقصد تعليقاً محققاً لم يؤثر ذلك ووقع الطلاق ، وإن قصد التعليق حقيقة لم تطلق على المذهب لأمرين :

أحدهما وهو طريق المتكلمين أنه يقتضى مشيئة جديدة ، ومشيئة الله تعالى قديمة ، فإن تعذر الصفة لم تطلق .

والثاني وهو طريق الفقهاء أنا لم نتحقق وجود المشيئة فلم تطلق لأن الأصل بقاء النكاح كما لو علق بمشيئة زيد فمات ولم تعلم مشيئته فانها لا تطلق .

وفى الحديث أنه عليه الصلاة والسلام قال « من أعتق أو طلق واستثنى فله ثنيه » بالقياس على غيره من الشروط كما لو قال أنت طالق إن شاء أبوك أو أمك أو شئت ونحو ذلك ، ولا فرق في الاستثناء بين أن يقول أنت طالق إن شاء الله أو إن شاء الله فأنت طالق أو متى شاء الله أو إذا شاء الله .

وكذا لو قال إن شاء الله أنت طالق ، وفى هذه المصيغة وجه أنه يقع ، ولو قال أنت طالق إن شاء الله بفتح الهمزة ، حكى فى أصل الروضة هنا ثلاثة أوجه :

فقال : ولو قال أنت طالق إن شاء الله بفتح الهمزة وقع فى الحال ، وفى وجه لا يقع .

وفى ثالث يفرق بين عارف النحو وغيره ، واختاره الروياني ومقتضاه وقوع الطلاق على الصحيح ، لكنه صحيح من زيادته خلاف ذلك ، ذكره قبيل الفصل المعقود للتعليق بالحمل .

فقال هناك فى أصل الروضة بأن الشرطية بكسر الهمزة ، فإن فتحت

صارت للتعليق ، فإذا قال أنت طالق أن لم أطلقك بفتح الهمزة طلقت
نى الحال الا ان يكون الرجل مسن لا يعرف اللغة ولا يميز بين ان وان •
وقال قصدت التعليق فيصدق ، وقال الراعى وهذا أشبه ،
وقال النووى من زيادته : أن من لم يعرف اللغة لا يقع عليه مطلقاً ويحصل
على التعليق قال وهو الأصح ، وبه قطع الأكثرون والله أعلم •
اتهى ملخصاً •

ولو قال أنت طالق ان لم يشأ الله ، أو اذا لم يشأ الله لم تطلق على
الصحيح الذى قطع به الجمهور ، ولو قال أنت طالق الا أن يشاء الله
تعالى فوجهان :

أصحهما فى أصل الروضة لا يقع الطلاق كما لو قال أنت طالق ان
شاء الله • والثانى يقع الطلاق •

وبه قال العراقيون لأنه أوقع الطلاق وجعل المخلص منه مشيئة الله
وهى غير معلومة ، فلا يحصل الخلاص كما لو قال أنت طالق الا أن يشاء
زيد ولم يعلم بمشيئته فانه يقع الطلاق •

والقائلون بالصحيح يقولون : ان هذا تعليق بعدم المشيئة وهى
غير معلومة كما أن التعليق بالمشيئة وهى غير معلومة ، وأيضاً فمعناه حصر
الوقوع فى حال عدم مشيئة الوقوع وهو تعليق على مستحيل لأن الوقوع
بخلاف الله محال •

والتعليق على المستحيل لا يقع به طلاق كما لو قال أنت طالق ان
صعدت السماء •

وهذا ما صححه الامام الغزالى وغيرهما وجرى عليه القفال ،
ونقله عن نص الشافعى •

قال الراعى وهو أقوى ، ولهذا صححه النووى فى أصل الروضة :
يعنى عدم الوقوع ، والله أعلم •

(مسألة) قال أنت طالق إن شاء الله ، ولم يقصد تبركا ولا تعليقاً ،
بل أطلق فهل يقع الطلاق أم لا ؟

وهذه الحالة وهي حالة الإطلاق لم يذكرها الرافعي ولا النووي .
قال الاسنوي : وحكمه أنه لا يقع والله أعلم .

(فائدة) إذا فرعنا على المذهب أن قوله : إن شاء الله لا يقع معه
الطلاق بشروطه كذلك أيضاً الاستثناء يمنع انعقاد التعليق كقوله : أنت
طالق إن دخلت الدار ، ونحوه إن شاء الله .

ويمنع أيضاً العتق كقوله : أنت حر إن شاء الله ، ويمنع انعقاد النذر
واليمين ، ويمنع صحة البيع وسائر التصرفات والله أعلم . قال :

* * *

« حكم الطلاق المعلق وأنواعه »

(ويصح تعليقه بالصفة والشرط) كما يصح تنجيز الطلاق وكذلك يصح تعليقه واستأنس الأصحاب لذلك بقوله عليه الصلاة والسلام « المؤمنون عند شروطهم » وقاسوه على العتق ، فإن العتق ورد بالتندير ، وهو تعليق عتق بالموت ، والطلاق والعتق يتقاربان في كثير من الأحكام . والمعنى في ذلك أن المرأة تخالف الزوج في بعض مقاصده ، ويكره طلاقها لكونه الطلاق أبغض المباحات إلى الله ، ولكنه يرجو موافقتها فيعلق طلاقها بفعل ما يكرهه أو ترك ما يريده ، فإن تركت ما يكرهه أو فعلت ما يريده فذاك والا فهي مختارة للطلاق .

كذا قاله الرافعي ، وفيه منازعة من جهة أن للمعنى الذي ذكره يقتضي وجود التعليق عند وجوده لا عند عدمه ، ولا قائل بالفرق .

وأيضاً فالقياس على العتق ممنوع فإنه ضده لأن العتق محبوب إلى الله سبحانه وتعالى ، فتناسب أن يوسع فيه بالتعليق ، والطلاق مبغوض إلى الرب ، فلا يناسب ذلك .

ولهذا روى أنه عليه الصلاة والسلام قال لمعاذ بن جبل رضي الله عنه « ما خلق الله عز وجل على وجه الأرض أبغض إليه من الطلاق » فإذا عرفت هذا فاعلم أن التعليق بالصفة والشرط باب متسع جداً ، فنقتصر على بعض الأمثلة ليدل ما ذكرناه على ما لم نذكره إذ هذا الكتاب لا يليق به الاتساع .

وقبل ذكر الأمثلة يعلم أن الطلاق إذا علق على شرط لم يجز الرجوع في التعليق وسواء علقه بشرط معلوم الحصول أو محتملة لا يقع الطلاق إلا بوجود الشرط ، ولا يحرم الوطء قبل وجود الشرط ووقوع الطلاق ولو شك في وجود الصفة أو الشرط المعلق عليهما لم يقع الطلاق إذ الأصل عدم ذلك ولو علق الطلاق بصفة ثم قال عجلت تلك الطلقة المعلقة لا يتعجل على الصحيح .

فمن الأمثلة ما اذا قال لزوجته عند التخاصم أو غيره أفت طالق إن شئت ، فيشترط مشيئتها في مجلس التجاوب : يعنى التخطب فإن أخرجت لم تطلق وإن قالت شئت على الفور طلقت •

ووجه اشتراط الفور بشيئين : أحدهما أن هذا التعليق استثناء
 رغبة جواب منها فينزل منزلة القبول في العقود •

والثاني أن يتضمن تخييرها وتمليكها البضع ، فكان كما لو قال طلقى نفسك ، ولو قال لها طلقى نفسك فهو تفويض الطلاق اليها وهو تمليك الطلاق على الجديد فيشترط لوقوع الطلاق تطليقها على الفور •

وكذا لو قال : طلقى نفسك على كذا : يعنى على مائة ونحوها ، فيشترط الفور وتبين منه ويلزمها المسمى ، فلو أخرجت وطلقت لم يقع ، هذا اذا كانت الزوجة مكلفة راضية ، أما لو كانت مجنونة أو صغيرة غير مميزة لم تطلق ، فإن كانت مميزة فوجهان :

صحيح النوى أنها لا تطلق أيضا ، ولو كانت غير راضية في الباطن ملقت في الظاهر ، وهل تطلق باطنا ؟

وجهان : أحدهما لا يقع ، وبه قال غير واحد كما لو علق على حيضها ، فقال حضت وهى كاذبة ، فاقه لا يقع باطنا •

والأصح في المحرر والمنهاج والتهذيب ، وبه قال القفال وغيره أنه يقع لأن التعليق في الحقيقة بلفظ المشيئة •

وقد وجدت لا بما في الباطن ، ولو شئت بقلبيها ولم تنطق بلسانها

قال الامام : الذي يجب القطع به أنها لا تطلق ظاهرا ولا باطنا لأن الكلام البطرى على النفس ليس جوابا •

وأبدى الرافعى فى الوقوع تردداً ، وحكى فى الروضة فى ذلك وجهين ولو قالت شئت فكذبها ، فان قلنا أن المعلق عليه اللفظ ، فالقول قوله •

وابن قلنا ما فى نفس الأمر فالقول قولها : حكاة مجلى •

ولو علق الطلاق بمشيئتها إلا على مخاطبته لها ، فقال زوجتى طالق ان شاءت لم تشتط المشيئة على الفور على الأصح سواء كانت حاضرة أم غائبة •

ولو قال الأجنبية ان شئت فزوجتى طالق ، فالأصح أنه لا يشترط مشيئته على الفور اذ لا تمليك له ، ولو قال ابن شئت وشاء فلان فأت طالق اشترط مشيئتها على الفور وفى مشيئته فلان وجهان الصحيح لا يشترط الفور واذ علق مشيئتها فأراد أن يرجع قبل مشيئتها لم يكن كسائر التحقيقات •

ثم هذا كله اذا علق بقوله أت طالق ان شئت ، أما اذا قال أنت طالق متى شئت ، طلقت متى شئت ، وإن فارقت المجلس ، لأنه تعليق على صفة لا تقتضى فوراً • ولو قال أت طالق ان شئت أفا فمتى شاء وقع الطلاق • ولو قال أت طالق كيف شئت •

قال البغوى • وأبو زيد • والقفال تطلق • شئت أم لم تشأ • وقال الشيخ أبو على لا تطلق حتى توجد مشيئته فى المجلس • مشيئة أن تطلق • وأن لا تطلق قال البغوى وكذا الحكم اذا قال على أى وجه شئت كذا قلله الرافعى هنا •

• ثم أعاد ذلك فى باب العتق قبيل الولاء • واقتضى نقله هناك رجحان اشتراط المشيئة والله أعلم •

ومنها اذا قال أنت طالق • إلا أن يشاء أبوك أن لا تطلقى فلا يقع طلاق كما لو قال إلا أن لا يدخل أبوك الدار • فانها لا تطلق اذا دخل • ولو قال أنت طالق لولا أبوك لم تطلق على الصحيح •

ومنها له زوجتان فقال من أخبرتنى منكما بكذا فهى طالق • فلفظ
الخبر يقع على الصدق والكذب • ولا يختص بالخبر الأول • فإن أخبرناه
صاديقين أو كاذبتين معا • أو على الترتيب طلقنا معا • وسواء قال من
أخبرتني منكما بقدم زيد ونحوه • أو أخبرتنى أنه زيدا قدم ، أو بأن
زيدا قد قدم على الصحيح •

ومنها أت طالق يوم يقدم زيد ، فقدم فها را طلقت ، ويتبين الوقوع
من أول النهار على الصحيح ، وقيل يقع الطلاق عقب القدوم ، فلو مات •

ثم قدم زيد ذلك اليوم ، فعلى الصحيح ماتت مطلقة ، فلا يرثها
الزوج ابن كان الطلاق بائنا ، وكذا لو مات الزوج بعد الفجر ، فقدم زيد
فى يومه لم يرث منه ولو خالها فى أول النهار •

ثم قدم زيد ، فعلى الصحيح الخلع باطل إن كان الطلاق المعلق بقدوم
زيد بائنا ، وإن كان رجعياً ، فعلى الخلاف فى خلع الرجعية : والأظهر
صحة خلع الرجعية ، لأنها زوجة ، ولو قدم زيد لم تطلق على المذهب الذى
قطع به الجمهور والله أعلم •

ومنها إذا قال ابن دخلت الدار ، أو كلمت زيدا فأنت طالق • أو أت
طالق إن دخلت الدار ، أو كلمت زيدا طلقت بأيهما وجده • وتصح اليمين
فلا يقع بالصفة الأخرى شيء ، ولو قال إن دخلت الدار ، وإن كلمت زيدا
فأنت طالق • فنبخلت وكلمته وقع طلقتان ، وباحدى الصفتين طلقة •

وإن قال إن دخلت وكلمت بلا إذن فأنت طالق ، فلا بد من وجود
السخول والتكليم ويقع طلقة واحدة ، وسواء تقدم الكلام على السخول
أو تأخر على الصحيح •

وقيل يشترط تقدم السخول ، فلو أتى بشم : بأن قال إن دخلت
الدار ، ثم كلمت زيدا فلا بد منهما ، ويشترط تقدم السخول والله أعلم •

ومنها اذا قال ان اكلت هذا الزبيب فأنت طالق ، فأكلته طلقت ، فان تركت واحدة فلا يحث ، ويقاس بهذا أشباهه •

ولو قال ابن اكلت هذا الرغيف فأنت طالق فأكلته الا فتاتا • قال القاضى - حسين لا يحث كما لو قال ابن اكلت هذه الرمانة فأنت طالق فأكلتها الا حبة فإنه لا يحث •

ومنها لو وقع حجر فى الدار ، فقال ابن لم تخبرنى هذه الساعة من رماه والا فأنت طالق ، خفى فتاوى القاضى حسين أنها ان قالت رماه مخلوق لم تطلق ، وان قالت رماه آدمى طلقت لجواز أن يكون رماه الهوى أو هرة ، لأنه وجد سبب الحث وشككتنا فى المباح ، وشبهوه بما اذا قال أنت طالق الا أن يشاء زيد اليوم فمضى اليوم ولم تعرف مشيئته ، فانه يقع الطلاق على خلاف فيه سبق •

وذكر فى آخر الباب الرابع أنه لو قال أنت طالق ان لم يشأ زيد ، أو ان لم يدخل الدار ، أو ابن لم يفعل كذا ومات ولم يعلم بوجود الصفة ، فالأكثر ان قالوا بالوقوع عند الشك ، لأن الأصل عدم وجود المعلق عليه ، وأختار الامام عدم الوقوع •

قال الرافعى وهو أوجه وأقوى • قال النووى الأصح عدم الوقوع للشك فى الصفة الموجبة للطلاق والله أعلم •

قلت وایضاح ما قاله النووى : أنه وإن كان الأصل عدم مشيئة زيد • أو عدم دخول الدار ، الا أنه عارضه أصل النكاح • واحتمال وجود مشيئة زيد ودخوله الدار ممكن فضعف أصل عدم الدخول ، والمشيئة بهذا الاحتمال ولا كذلك النكاح ، وقياس المصحح هناك عدم الوقوع فى مسئلة الحجر لاحتمال صدقها فيما أخبرت به ، مع أن الخبر يصدق على الصدق والكذب والله أعلم •

ومنها لو قال كل كلمة كلمتين بها ان لم أقل مثلها فأنت طالق ،

فقال المرأة أنت طالق ثلاثا فطريق الخلاص من ذلك أن يقول أفت ققولين
أنت طالق ثلاثا ابن شفاء والله أعلم .

ومنها لو قيل يا زوج القصب ، فقال ابن كانت امرأتى بهذه الصفة
فهى طالق نظر ابن قصد التخلص من عارها وقع الطلاق ، والا فهو تعليق
فينظر ابن كانت بالصفة المذكورة طلقت والا فلا ، وكذا لو قالت له
ياخسيس ، فقال ابن كنت كما ققولين فأنت طالق نظر ابن أراد المكافأة طلقت
سواء كان خسيسا أم لا ، وإن قصد التعليق لم تطلق الا بوجود الخسة .
وإن أطلق ولم يقصد المكافأة ولا حقيقة اللفظ فهو التعليق . فإن عم
المعرف بالمكافأة كان على الخلاف فى أنه يرادى أو للعرف .

والأصح به قطع المتولى مراعاة اللفظ . فإن العرف لا يكاد ينضبط
فى مثل هذا فأجاب القاضى حسين بمقتضى الوجه الآخر . فإن شك فى
وجود الصفة . فالأصل أن لا طلاق والله أعلم .

ومنها لو قالت له يا احمق . فقال ابن كنت احمق فأنت طالق فالأمر
راجع مع معرفة الأحمق .

قال الرافعى . قال أبو العباس الرويانى : الأحمق من نقصت مرتبة
أموره وأحواله عن مراتب أمثاله نقصا قايما بلا سبب ولا مرض .
وقال النووى . قال صاحب المذهب والتهذيب : الأحمق من يفعل
الشيء فى غير موضعه مع العلم بقبحه .

وفى التتمة والبيان أنه من يعمل ما يضره مع علمه بقبحه . وفى
الطحاوى الكبير من يضع كلامه فى غير موضعه فيأتى بالحسن فى موضع
القبیح وعكسه . وقال ثعلب : الأحمق من لا ينتفع بعقله والله أعلم .

ومنها لو قال رجل لزوجته سرقت أو زنت . فقالت لم أفعل ذلك .
فقال ابن كنت سرقت أو زنت فأنت طالق حكم بوقوع الطلاق فى الحال
باقراره السابق .

كذا قاله الرافعى والنووى جازمين به وفيه نظر . ومنها لو قال ضربتك فأنت طالق فتطلق إذا حصل الضرب بالنسوط أو الوكز أو اللكز ، ولا يشترط أن لا يكون حائل ، ويشترط الإيلاء على الأصح ، والعرض وقطع الشعر لا يسمى ضرباً فلا يقع به الطلاق .

وتوقف المزنى فى الغض ولو قصد ضرب غيرها فأصابها طلقت ، ولم يقبل قوله ، لأن الضرب تيقن ويحتمل أن يصدق ، قاله البغوى فى فتاويه .

ومنها لو قال ابن رأيت فلاناً فأنت طالق ، فرأته حياً ، أو ميتاً ، أو نائماً طلقت ، ويكفى رؤية شيء من بدنه وإن قل . وقيل يعتبر الوجه ، وإن رأته فى المنام لم تطلق ، وإن رأته فى ماء صاف أو من وراء زجاج شفاف طلقت على الصحيح .

ومنها لو قال ابن كلمت زيدا فأنت طالق فكلمته ولو كان سكران أو مجنوناً طلقت . قال ابن الصباغ يشترط أن يكون السكران بحيث يسمع ويتكلم ، ولو كلمته وهو مغشى عليه ، أو وهو نائم لم تطلق ، وإن كلمته وهى مجنونة . قال ابن الصباغ لا تطلق ، وعن القاضى حسين أنها تطلق .

قال الرافعى والظاهر تخريجه على حث الناس ، وإن كلمته وهى سكرانة طلقت على الأصح ، ولو خفضت صوتها بحيث لا يسمع لم تطلق ، وإن وقع فى سمعه شيء فهو المقصود اتفاقاً . لأنه لا يقال كلمته ، ولو فادته من مسافة بعيدة لا يسمع منها الصوت لم تطلق ، فلو حملت الريح كلامها ، ووقع فى سمعه فالمذهب أنها لا تطلق ، وإن كانت المسافة بحيث يسمع لذهول أو شغل طلقت ، فإن لم يسمع لعارض ريح أو لصمم فيه وجهان ، لم يصحح الرافعى ولا النووى هنا شيئاً .

وصحح الرافعى فى الشرح الصغير ، وجزم به فى الشرح الكبير

في صلاة الجمعة عند اسماع أربعين الا أنه فرض المسألة في الصم فقط ،
ونقله في التتمة عن نص الشافعي •

وأما النووي فاختلف تصحيحه فصحيح في تصحيح التنبيه أنه لا يقع ،
وجزم في صلاة الجمعة بالوقوع والله أعلم •

ومنها لو قال ان سرقت مني شيئاً فأنت طالق ؛ فدفعت اليها كيساً
فأخذت منه شيئاً لا تطلق ؛ لأنه خيانة لا سرقة •

كذا جزم به الرافعي والنووي ؛ وفيه نظر من جهة أن العامي
لا يفرق بين السرقة والخيانة ؛ فإذا فسرت السرقة بالخيانة وأخذنا بذلك
أوقعنا عليه الطلاق علماً يعرفه واعتقاده والله أعلم •

* * *

« صور من الطلاق المعلق »

ومنها لو قال المديون لصاحب الدين : أن أخذت مالك على فامرأتى طالق ، فأخذه صاحب الدين مختاراً طلقت امرأة المديون سواء كان المديون مختاراً فى الاعطاء ، أو مكرها ، وسواء أعطى بنفسه أو استسلفه صاحب الدين ، قال البغوى وكذا لو أخذه الحاكم ودفعه الى صاحب الدين •

وفى كتب المراقبون لا يقع الطلاق اذا أخذه الحاكم ودفعه اليه ، لأنه اذا أخذه الحاكم برئت ذمة المديون ، وصار المأخوذ حقا لصاحب الدين ، فلا يبقى له حق عليه ، ولا يصير بأخذه من الحاكم أخذاً حقه من المديون ؛ ولو قضى حقه أجنبى •

ولو قال ان أعطيتك حقك فامرأتى طالق فأعطاء باختياره طلقت سواء كان الأخذ مختاراً فى الأخذ أم لا ، ولا تطلق باعطاء الوكيل والسلطان ؛ لأنه لهم يعطيه ؛ وإنما أعطاء غيره •

قلت هذا صحيح حيث أراد أن لا يعطيه بنفسه أو أطلق ؛ أما اذا أراد بالاعطاء عدم الوفاء وبقاء الحق عليه فيجئت باعطاء الوكيل والحاكم ؛ لأنه غلظ على نفسه ؛ لأن صرف اللفظ عن حقيقته الى المعنى المجازى الصحيح مستعمل فيعمل به والله أعلم •

ومنها اذا قال ان كلمتك فأنت طالق ؛ ثم أعاده طلقت ؛ وكذا لو قال اعرفنى ذلك طلقت ؛ لأنه كلمها ؛ ولو قال ان بدأ بك بالكلام فأنت طالق ، أو بالسلام فأنت طالق فبدأته لم تطلق وتنحل اليمين والله أعلم •

ومنها سئل القاضى حسين عن امرأة صمدت السطح بالفتح ، فقال ان لم تلق المفتاح فأنت طالق فلم تلقه وقرئت به ، فقال لا يقع الطلاق ويحمل قوله ان لم تلقه على التأييد كما قال أصحابنا فيمن دخل عليه صديقه ، فقال تغد معى فامتنع ، فقال ان لم تتخذ معى فامرأتى طالق فلم

يفعل لا يقع الطلاق ، فلو تغدى بعد ذلك معه ، وإن طال الزمان انحلت
يمينه ، وإن فوى أن يتغدى معه في الحال فامتنع ، وقع الطلاق •

ورأى البغوى حمل المطلق على الحال لأجل العادة • وسئل القاضى
أيضا عن رجل ، قال لامرأته إن لم تبيعى هذه الدجاجات فأنت طالق
فقتلت واحدة منهن طلقت لتعذر بيع الجميع ، وإن ذبحت واحدة وباعتن
مع المذبوحة لم تطلق •

وسئل عمن قال إن قرأت سورة البقرة في صلاة الصبح فأنت طالق
فقرأتها ، ثم فسدت صلاتها في الركعة الثانية لم تطلق على الصحيح ،
لأن الصلاة عبادة واحدة يفسد أولها بفساد آخرها والله أعلم •

ومنها لو قال لزوجته إن غسلت ثوبى فأنت طالق ، فغسلته أجنبية ،
ثم غمسته لزوجته في الماء تنظيفا ، ففى فتاوى القاضى حسين أنها لا تطلق ،
لأن العرف في مثل هذا يغلب ، والمراد بالعرف الغسل بالصابون والأسنان
ونحوهما وإزالة الوسخ • وقال غير القاضى إن أراد الغسل من الوسخ
لم تطلق ، وإن أراد التنظيف فلا حث • وإن أطلق فلا حث ، هذا كلام
الروضة ، وقوله فلا حث سهو لموافقته لما قبله وصوابه حث •

ومنها لو حلف شخص أنه لا يخرج من البلد حتى يقضى دين فلان
بالعمل فعمل له ببعض دينه ، وقضى الباقي من موضع آخر ، ثم خرج
طلقت ، فلو قال أردت أنى لا أخرج حتى أخرج إليه من دينه وأقضى
حقه قبل قوله في الحكم ، قال البغوى في فتاويه •

ومنها لو قال لزوجته إن خرجت من الدار بغير اذى فأنت طالق •
فأخرجها هو فهل يكون اذنا ؟ وجهان القياس المنع ، كذا قتله الرافعى
عن الرويانى ، وتبعه النووى ومقتضاه وقوع الطلاق والله أعلم •

ومنها أنه لو قال إن لم تخرجى الليلة من دارى فأنت طالق • فخالفها
مع أجنبى في الليل وحدد نكاحها ولم تخرج لم تطلق ، وأنه لو حلف

لا يخرج من البلد الا معها فخرجا أو تقدم بخطوات فوجهان : أحدهما
لا يحنث للعرف • والثاني يحنث ، ولا يحصل اليأس الا بخروجهما معا
بلا تقدم ، وأنه لو حلف لا يضربها الا بالواجب فشتمته فضربها بالخشب
طلعت ، لأن الشتم لا يوجب الضرب بالخشب ، وانما تستحق به التعزير ،
وقيل خلافه •

كذا نقله الرافعي وعن أبي العباس الروياني وأقره ، وقال النووي :
الأصح أنها لا تطلق في مسألة الضرب ولا في مسألة التقدم بخطوات
يسيرة والله أعلم •

ولو سرت من زوجها ديناراً فحلف بالطلاق لتردينه ، وكانت قد
أنفقته لا تطلق حتى يحصل اليأس من رده بالموت • فإن تلف الدينار
وهما حيان فوقع الطلاق على الخلاف في الحنث بفعل المكروه ، قال
النووي إن تلف بعد التمكن من الرد طلقت على المذهب والله أعلم •

ومنها أنه لو قال ابن دخلت هذه الدار فأت طالق ، وأشار الى
موضع من الدار فدخلت غير ذلك الموضع من الدار ، ففي وقوع الطلاق
وجهان ، قال النووي : أصحهما الوقوع ظاهراً ، لكنه إن أراد ذلك
الموضع دين فيما بينه وبين الله ، والله أعلم •

ومنها قالت له زوجته هذا ملكك ، فقال ابن كان ملكي فأنت طالق ،
ثم وكل من يبيعه ، فهل يكون ذلك اقراراً بأنه ملكه ؟ وجهان • وكذا
لو تقدم التوكيل على التعليق • قال النووي المختار في الحاليين أنه لا طلاق
إذ يحتمل أن يكون وكيلاً في التوكيل يبيعه أو كان لغيره وله عليه دين ،
وتعذر استيفاءه فيبيعه لئلا يملك ثمنه • أو باعه غصباً • أو باعه بولاية •
كالوالد • والنوصى • والناظر والله أعلم •

ومنها لو قال ابن لم تصومي غداً فأنت طالق فحاضت فوقع الطلاق
على الخلاف في المكروه •

ومنها لو قال ان لم أطاك الليلة فأنت طالق فوجدتها حائضا : فعن
المرزني أنه حكى عن الشافعي ومالك وأبي حنيفة أنه لا طلاق ، واعترض
وقال يقع الطلاق لأن المعصية لا تعلق لها باليمين . ولهذا لو حلف ان يعص
الله فلم يعصه حنث . وقيل ما قاله المرزني هو المذهب .

واختاره القفال ، وقيل على قولين كهوات البر بالاكراه ، وكذا ذكر
الرافعي هذه المسألة هنا عن الروياني وتبعه النووي ثم أعاد الرافعي
المسألة في الباب السادس من كتاب الايمان في النوع السابع عند الحلف
على استيفاء الحقوق وجزم بما قاله المرزني حكما وتعليقا والله أعلم .

ومنها لو حلف لا يعيد بالمكبان الفلاني وأقام به يوم العيد ولم يخرج
الى العيد قاله البوشنجي حنث ويحتمل المنع . نقله الرافعي عنه وأقره
وتبعه النووي .

ومنها لو تخاصم رجل وامرأته على المراودة فقال ان لم تجيء الى
الفراش الساعة فأنت طالق : ثم طالت الخصومة بينهما حتى مضت الساعة
ثم جاءت الى الفراش قال البوشنجي انها طلقت ، كذا نقله عنه الرافعي
وأقره ، وتبعه النووي ومنها لو قال لزوجته ان خرجت من الدار فأنت
طالق والدار بستان بابه مفتوح اليها ، فخرجت الى البستان قال البوشنجي
الذي يقتضيه المذهب أنه كان بحيث بعد من جملة الدار ومراقبتها لا تطلق
لا تطلق والا فتطلق ، كذا نقله الشيخان عنه وأقره قال البوشنجي لو خلف
أنه لا يعرف اسمه حنث على قياس المذهب .

قال البوشنجي ولو قال ان نمت على ثوب لك فأنت طالق فوضع
رأسه على مرفقة لها لا تطلق كما لو وضع عليها يديه أو رجله
والله أعلم .

(مسألة) حلف لا يأكل من طعام فلان فتأهدها . قال البوشنجي
حنث وأقره الرافعي قال النووي هذا مشكل لأن المناهدة في المعنى

المعاوضة وإن لم تكن فى معنى المعاوضة فتتخرج على مسألة الضيف
والله أعلم •

والمناهدة خلط المسافرين فققتهم واشتراكهم فى الأكل المختلط ثم
أعاد الرافعى المسألة فى آخر كتاب الايمان وفسرها بتفسير هو أعم
مما فسرہ النووى وذكر ما ذكره النووى من التخريج على مسألة الضيف
والله أعلم •

ومنها قال البوشنجى : لو قال ابن دخلت دار فلان ما دام فيها فأنت
طالق فتحول فلان منها ثم عاد اليها فدخلتها لا تطلق ، وأقره الشيخان
على ذلك قال البوشنجى : ولو قال ابن أغضبتك فأنت طالق ف ضرب ابنها
طلقت وإن كان ضرب تأديب •

قلت كذا أطلقه الشيخان ، وينبغى أن يقال إن أمرته بضربه أو لم
تأمره وادعت أنها لم تغضب لم يقع لعدم وجود الصفة إذ لا يلزم من
الضرب الغضب والله أعلم •

ومنها لو قال ابن آكلت من الذى تطبخيه فهى طالق فوضعت القدر
على الكافون وأوقد غيرها لم تطلق ، وكذا لو سجر التنور غيرها ووضعت
القدر فيه كما قاله العبادى وأقره الشيخان •

قلت وهو صحيح فيمن عادتها تباشر الطبخ بنفسها ، وأما ما جرت
به عادة أصحاب الثروة من أن المرأة لها خادم هى تتولى وضع القدر على
الكافون والوقيد ، والزوجة تراقبها فى أمر المطبخ فنتيجة الحث إذ يصدق
عليها أنها طبخت فى عرفهم واستعمالهم ، ولهذا لم تزل الزوجة تقول عند
مخاصمتها لم أقصر فى حقك ولم أزل أطبخ له وأغسل عليه فهى عندهم
عرف شائع يطرد والله أعلم •

ومنها لو قال ابن كان فى بيتى نار فامرأتى طالق وفيه سراج طلقت
قاله العبادى وأقره الشيخان •

قلت : وفيه نظر ، لأن مقتضى العرف لا يقتضيه ، وهذا عند عدم القرينة الدالة على النار المعتادة أما عند وجود القرينة الدالة على ذلك كمن جاء بآنية لأخذ نار المطبخ ونحوه فالوجه القاطع بعدم الوقوع والله أعلم . ومنها لو قالت له زوجته لا طاقة لى بالجوع معك فقال : ان جعت يوماً فى بيتى فأنت طالق ولم ينو المجازاة فيعتبر حقيقة الصفة ولا تطلق بالجوع أيام الصوم . قاله العبادى : وأقره الشيخان .

ومنها لو قال لزوجته ان لم تكونى أحسن من القمر ، أو لم يكن وجهك أحسن من القمر فأنت طالق . قال القاضى أبو على والقفال وغيرهما لا تطلق ، واستدلوا بقوله تعالى (لقد خلقنا الانسان فى أحسن تقويم) قال النووي هذا الحكم والاستشهاد متفق عليه ، وقد نص عليه الشافعى قال المروزى ان لم أكن أحسن من القمر فأنت طالق لا تطلق ولو كان زنجياً أسود والله أعلم .

ومنها اذا علق طلاقها بحيضها فقالت : حضت وأفكر الزوج صدقت يمينها وكذا الحكم فى كل ما لا يعرف الا منها كقوله ان أضمرت لى بسوءاً فقالت أضمرت فانه يقع الطلاق ولو علق طلاقها بزناها فقالت زنت فوجهان :

أحدهما تصديق لأنه خفى تندر معرفته فأشبه الحيض ، وأصحهما عند الامام وآخرين لا تصدق كالتعليق بالدخول يوقف عليها . ولو علق بالولادة فادعتها وأنكر وقال هذا المولود مستعار لم تصدق هى على الأصح وتطالب بالبينه كسائر الصفات ، ولو علق طلاق غيرها بحيضها لم يقبل قولها فيه الا بتصديق الزوج ، ولو قال ان حضت فأنت وضرتك طالقان فقالت : حضت وكذبها طلقت ولم تطلق ضرتها على الصحيح .

ويشترط فى التعليق بالحيض أن تحيض ثم تطهر ، وحيث يقع الطلاق ان قال ان حضت حيضة : فلو قال ان حضت وأطلق فالمذهب أنه يقع برؤية الدم فان اقطع قبل يوم وليلة ولم يعد الى خمسة عشر يوماً فهيأ أنه يقع والله أعلم .

ومنها فى فتاوى القفال لو قال ان كنت حاملا فأنت طالق فقالت
أنا حامل فإن صدقها الزوج حكم بوقوع الطلاق فى الحامل وإن كذبها
لم تطلق حتى تلد فإن لمسها النساء فقال أربع منهن فصاعدا أنها حامل
لم تطلق لأن الطلاق لا يقع بقول النسوة ، ولو علق الطلاق بالولادة
فشهد أربع نسوة بها لم يتم الطلاق وإن ثبت النسب والميراث لأنهما
مع توابع الولادة وضروراتها بخلاف الطلاق والله أعلم •

ومنها لو قال إن لم أطلقك فأنت طالق لم يقع الطلاق حتى يحصل
اليأس من التطبيق ، وفى معنى ذلك التعليق بنفى دخول الدار أو الضرب
وسائر الأفعال بخلاف ما إذا لم أطلقك فأنت طالق فإنها تطلق إذا مضى
زمان يمكن أن تطلق فيه ولم تطلق •

وهذا هو المذهب فى أن وإذا وهو المنصوص ، والفرق بين أن وإذا :
أن إن حرف يدل على مجرد الاشتراط فلا أشعار له بالزمان بخلاف إذا
فإنها ظرف زمان ، وقيل فيهما قولان • ولو قال متى لم أطلقك أو مهما
أو أى حين أو كلما لم أفعل أو تفعل كذا فأنت طالق فمضى زمن الفعل
ولم تفعل طلقت على المذهب كلفظة إذا •

واعلم أن لفظة إن المكسورة إذا فتحت صارت للتعليل ، فلو قال إن
لم أطلقك فأنت طالق بفتح ان طلقت فى الحال قال الرافعى الأشبه أنه
يقع فى الحال إلا أن يكون ممن لا يعرف اللغة ، وقال قصدت التعليق
فيقبل منه ويصدق قال النووى يكون ذلك للتعليق مطلقا إذا كان ميلا
يفرق بين إن وأن ، وهو الأصح ، وبه قطع المحققون وما قاله النووى :
نقله الرافعى عن الشيخ أبى حامد قال النووى والنبغوى •

واعلم أن قول العامى أنت طالق أن دخلت الدار بفتح أن كذلك ،
وكذا قوله أنت طالق إذا دخلت الدار وإن كانت للتعليل لأنه فرق بين
إذا وإذا والله أعلم •

(ولا يقع الطلاق قبل النكاح) : شرط وقوع الطلاق الولاية على

المحل كالزوجية فلا يصح طلاق غير الزوج سواء كان بالتخيير كقوله
الأجنبية أنت طالق أو بالتعليق كقوله لأجنبية ان تزوجتك فأنت طالق
أو ان تزوجت فلانة فهي طالق •

وحجة ذلك قوله صلى الله عليه وسلم « لا طلاق الا فيما يملك »
رواه غير واحد ، وقال الحاكم صحيح الاسناد ، وقال الترمذى أنه حسن ،
وأحسن شيء روى في الباب •

وسألت البخارى : أى شيء أصح فى الطلاق قبل النكاح فقال :
حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده •

وروى « لا طلاق الا بعد النكاح » وبالقياص على ما لو قال لأجنبية
ان دخلت الدار فأنت طالق ثم تزوجها ثم دخلت الدار فاتها لا تطلق
بالاتفاق ، ولنا قول فى المعلق أنه يقع ، والمذهب أنه لا يقع والله أعلم •



« أصناف من لا يقع طلاقهم »

« وأربعة لا يقع طلاقهم : الصبي ، والمجنون ، والنائم ، والمكره » :
 أما الثلاثة الأول فلقوله صلى الله عليه وسلم : « رفع القلم عن ثلاث :
 عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى
 يعقل » أخرجه أبو داود والترمذي ، وقال حسن ، وأما المكره فلقوله صلى
 الله عليه وسلم : « لا طلاق ولا عتاق في غلاق » رواه أبو داود وابن ماجه
 والحاكم ، وقال أنه على شرط مسلم . ولفظ ابن ماجه والحاكم « اغلاق »
 بالإلف وهو المحفوظ ، والإغلاق الإكراه قاله أبو عبيد والقتبي ، وفي
 حديث ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام قال :

« وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » رواه
 ابن ماجه وصححه ابن حبان والحاكم ، وقال أنه على شرط الشيخين .
 وأعظم أن المبرسم والمغمى عليه كالنائم ، وأما السكران فيقع طلاقه على
 المذهب لأنه مكلف ، وحجته قوله تعالى :

« لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون » ولأن
 عليا رضي الله عنه رأى إيجاب حد المقرئ عليه لهذيانه ، ووافقه الصحابة
 رضي الله عنهم على ذلك :

فدل على أن لكلامه حكما كالصاحي ولأنه كالصاحي في قضاء صلاته
 زمن سكره ، فكذا في وقوع الطلاق ، وهل يقع طلاقه باطنا ؟ وجهان ،
 ومن شرب دواء أزال عقله لغير حاجة حكمه حكم السكران لا اشتراكهم
 في التعدي بالشرب .

وأعلم أن المكره على تعليق الطلاق لا يصح منه التعليق كما يمنع
 الإكراه تنجيز الطلاق ولا بد من معرفة شروط الإكراه لأنها قد تلتبس على
 كثير من الفقهاء فضلا عن المتفهمة ، وكثيرا ما يقع في الفتاوى ما يقول
 العلماء في شخص آكره على طلاق زوجته الإكراه الشرعي فهل يقع طلاقه .

فيقول المفتي اذا أكره الشرعى لا يقع ، وهذا الجواب وابن كان يقال أنه خطأ باعتبار عدم استفسار السائل ، وقد كان بعض مشايخنا يفتى بمثل ذلك فاتفق أنه استفسر السائل فى ولعة فأبان عن معنى الاكراه الشرعى عنده فوجده باعتبار عرف ذلك السائل ، وكافت الصورة أن شخصا حلف بالطلاق لا يشرب الخمر فمر على أمير كبير وهو يشرب الخمر فحلف الأمير بالطلاق عليه ليشرىب معه فشرىب واعتقد أن ذلك اكراه ، فبعد أن كتب له لا يقع الطلاق أخذ الفتوى منه وأفتاه بالوقوع وكان بعد ذلك اذا كتب على فتوى يذكر شروط الاكراه ولا يقتصر على قوله اذا أكره الاكراه الشرعى لا يقع •

اذا عرفت هذا فيشترط فى الاكراه كون المكره بكسر الراء غالبا قادرا على تحقيق ما هدد به المكره بفتح الراء وقدرته هذه اما بولاية أو تغلب أو فرط هجوم ويشترط فى كون المكره مغلوبا عاجزا عن الدفع بهرب أو مقاومة أو استغاثة بغيره •

ويشترط أيضا أن يغلب على ظنه بأنه إن اقتنع مما أكرهه عليه أن يوقع به المكروه والصحيح أنه لا يشترط تنجيز ما توعد به بل يكفى التوعيد •

نعم لا يحصل الاكراه بالتخويف بعقوبة آجلة كقوله لأقتلنك غدا • ويشترط أيضا ألا يظهر ما يدل على اختيار المكره بفتح الراء فإن ظهر خلافه وقع الطلاق كما اذا أكرهه أن يطلق زوجته ثلاثا فطلق واحدة فانه يقع • وكذا عكسه •

وكذا ان أكرهه على أن يطلق تصريح الطلاق فطلق بالكناية أو يصرح آخر وبالعكس أو أكرهه على تنجيز الطلاق فطلقه أو بالعكس فلا عبرة بالاكراه فى هذه الصور ويقع الطلاق لظهور اختياره •

وأعلم أن الناسى والجاهل لا يقع طلاقه على الراجح لحديث (رفع القلم عن أمتى) والمختار أنه علم فيعمل بعمومه الا فيما ذل الدليل على تخصيصه كغرامة المتلفات والله أعلم •

مسألة اذا قلّظ بالطلاق ثم قال كنت مكرها وأنكرت المرأة لا يقبل قوله الا أن يكون مضموما أو كان هناك قرينة أخرى فيقبل ولا يحل لأحد أن يشتد عليه في مثل ذلك بمطلق الطلاق ومن شهد بذلك فهو شاهد زور آثم قلبه ولسانه وشهادته مكتوبة في صحيفته الخبيثة ويسأل عنها والله بصير بما شهد .

(فرع) طلق احدى زوجتي بعينها ثم نسيها حرم عليه الاستمتاع بكل منهما حتى يتذكر فلو بادرت واحدة وقالت أنا المطلقة فلا يقنع منه بقوله نسيت أو لا أدري ، بل يطالب بيمين جازمة أنه لم يطلقها ، فان نكل حلفت وقضى باليمين المردودة ولو طلق مبهما بأن قال أحدا كما طالق ولم يقصد واحدة بعينها طلقت واحدة على الابهام ويعنيها وهو باختياره والله أعلم .

(فرع) قال لزوجته المدخول بها أفت طالق أفت طالق أفت طالق : نظر ان سكت بين الطلقتين سكتة فوق سكتة التنفس ونحوه وقع الثلاث فلو قال أردت التأكيد لم يقبل ظاهرا ، ويدين وان لم يسكت وقصد التأكيد قبل ولم يقع الا طلقة وان قصد الاستئناف وقع الثلاث ، وكذا ان أطلق على الأظهر جريا على ظاهر اللفظ لأن التأسيس فيه أولى من التأكيد والله أعلم .

(فرع) لو قال شخص لزوجته أفت طالق ثلاثا وقع الثلاث ، ولو قال أفت طالق وفوى اثنتين أو ثلاثا وقلاما نوى ، ويدل لذلك حديث ركائة في تحليف النبي صلى الله عليه وسلم له آله ما أردت الا واحدة فلو كانت الثلاث واحدة لما كان للتحليف فائدة ، والحديث مسلم في غير المدخول بها لأنها تبين بالأولى والله أعلم . قال :

« فصل فى عدد الطلاقات »

(مسألة * وإذا طلق امرأته واحدة أو اثنتين فله مراجعتها ما لم تنقض عدتها ، فإن اقضت عدتها كان له نكاحها وتكون معه على ما بقى من عدد الطلاق) : الرجعة بفتح الراء على الأفصح وكسرهما لغة ، وهى فى الشرع عبارة عن الرد الى النكاح بعد طلاق غير بائن على وجه مخصوص .

والأصل فيها الكتاب والسنة واجماع الأمة قال الله تعالى (وبعولتهن أحق بردهن) الآية : قال امام الحرمين : والرد الرجعة باجماع المفسرين ، وقال عليه الصلاة والسلام فى قصة ابن عمر رضى الله عنهما « مرة فليراجعها » وعن عمر رضى الله عنه « أئذ النبى صلى الله عليه وسلم طلق حفصة ثم راجعها » رواه أبو داود والنسائى وابن ماجه ، وقال الحاكم صحيح على شرط الشيخين : فإذا طلق الحر امرأته واحدة أو طلقتهن أو العبد طائفة بعد الدخول بلا عوض فله مراجعتها قبل أن تنقضى العدة لما تقدم من الأدلة ، وتصح الرجعة بالعجبة على الصحيح سواء أحسن العربية أم لا .

ولا يشترط فيها الاشهاد على الصحيح ولا يقبل التعليق فلو قال راجعتك ان شئت فقال شئت لم تصح .
ويشترط أن تكون المرتجة معينة فلو طلق احدى زوجتيه مبهما ثم قال راجعت المطلقة لم يصح على الأصح .

ولا يشترط رضا الزوجة فى ذلك ، نعم يشترط أن تكون الرجعة بالقول الصريح للقادر لأن الرجعة استباحة بضع مقصود فلم تصح بغير القول كالنكاح وقد تصح بالوطء والقبلة والمباشرة بشهوة .

وصيغة الرجعة أن يقول راجعتك أو ارتجعتك أو رجعتك ، وهذه الثلاث صريحة ويستحب أن يضيف الى النكاح أو الزوجية أو نفسه : ولا يشترط ذلك نعم لا بد من اضافة هذه الألفاظ الى مظهر أو مضمير كقوله راجعت فلانة أو راجعتك .

أما مجرد راجعت فلا يكفي ، ولو قال رددتها فالأصح أنه صريح ،
فعلى هذا يشترط أن يقول الى نكاحي على الصحيح ، ولو قال أمسكتك
فهل هو كناية أم صريح ؟ فيه خلاف :

صحح الرافعي في المحرر أنه صحيح ، ونقله عنه في الروضة ،
وسكت عليه قال الاسنوي : الصواب أنه كناية فقد قال في البحر أن
الشافعي نص عليه في عامة كتبه . ولو قال تزوجتك أو نكحتك فهل هو
كناية أم صريح ؟ فيه خلاف : الأصح في أصل الروضة أنه كناية .

واعلم أن صرائح الرجعة محصورة ، فالرجعة التي تحصل بإباحته
أولى ، ثم شرط صحة الرجعة بقاؤها في العدة وكونها قابلة للجل فلو
ارتدت أو هو فرأبجها في العدة لم تصح الرجعة لأن المصل غير حلال في
هذه الحالة كما لا يصح نكاحها فلو اقضت عدتها فأتت الرجعة بحصول
البيونة ثم إن جلد نكاحها قبل أن تنكح زوجاً آخر أو بعده وقبل الإصابة
أو بعد الإصابة عادت إليه بما بقي من عدد الطلاق ، ولا يهدم الزوج
الثاني ما وقع من الطلاق .

واحتج الأصحاب بما روى عن عمر رضي الله عنه أنه سئل عن طلق
امراته طلقين واقضت عدتها فتزوجت غيره وفارقها ثم تزوجها الأول
فقال : هي عنده بما بقي من الطلاق ، وروى ذلك عن علي وزيد ومعاذ
وعبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهم أجمعين ، وبه قال عبيدة
السلماني وسعيد بن المسيب والحسن البصري رضي الله عنهم ، ولأن الطلقة
والطلقتين لا يؤثران في التحريم المحجوج الى زوج آخر ، فالنكاح الثاني
والدخول فيه لا يهدمانها كوطء السيد الأمة المطلقة والله أعلم . قال :

« حكم من طلق زوجته ثلاثا »

قال (فان طلقها ثلاثا فلا تحل له الا بعد وجود خمسة أشياء :
انقضاء عدتها فيه وتزوجها بغيره ودخوله بها ، وبينوثها ، وانقضاء عدتها
منه) يعنى اذا طلق الحر امرأة ثلاثا أو العبد طلقتين سواء كان قبل
الدخول أو بعده ، سواء كان الطلاق فى نكاح واحد أو أكثر سواء كان
الطلاق الثلاث بلفظ واحد أو أكثر حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره
ويطأها فى الفرج ويطلقها وتنقض عدتها لقوله تعالى (فان طلقها)
أى ثلاثة (فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) •

واعلم أن النكاح جاء بمعنى العقد فى قوله تعالى (ولا تنكحوا
ما نكح آبائكم) وبمعنى الوطء فى قوله تعالى (الزانى لا ينكح
الا زانية) وترجعت هنا ارادة الوطء بورود السنة قالت عائشة رضى
الله عنها (جاءت امرأة رفاعه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت :
انى كنت عند رفاعه فطلبنى فبت طلاقى فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن
الزبير بفتح الزاى ، وابن ما معه مثل هدية الثوب ، فقال عبد الرحمن
كذبت يا رسول الله ، والله انى لأعركها عرك الأديم ، فتبسم رسول الله
صلى الله عليه وسلم وقال تريدان أن ترجعى الى رفاعه لا حتى تذوقى
عسيلته ويذوق عسيلتك) وأراد به الوطء ، وسميت عسيلة تشبيها
بالعسل ، ولأنها لو لم تجعل الاصابة شرطا لكان التزويج لأجل الإحلال ،
لا للاستمتاع والنكاح انما يراد للاستمتاع لا للإحلال والله أعلم •

* * *

(العدة وأنواعها)

العدة تكون بالحمل أو الافراء أو الأشهر • فاذا ادعت المعتدة
بالأشهر انقضاء عدتها فأنكر الزوج صدق يمينه لأنه اختلاف فى وقت
طلاقه ، وأما عدة الحامل فتتقضى بوضع الحمل التام المدة حيا كان
أو ميتا أو ناقص الأعضاء وبقضاء ما ظهر فيه صورة الأدمى فإنه لم
يظهر فقولا إن •

فاذا ادعت وضع حمل أو سقط أو مضغة اذا اكتفينا بها صدقت يمينها ، وقيل لا بد من بينة ، وأما المعتدة بالاقراء فان طلقت في الطهر حسبت بقية الطهر قرءا ، وابن طلقت في الحيض اشترط مضى ثلاثة أطهار كاملة ثم ان لم يكن لها عادة في الحيض مستقيمة بأنه لم تكن حاضت ثم طراً حيضها أو كان لها عادة مطردة صدقت يمينها اذا ادعت انقضاء الاقراء لمدة الامكان : فان نكلت عن اليمين حلف الزوج وكان له الرجعة وان كان لها عادة مستقيمة صدقت في انقضائها على وفق العادة وهل تصدق فيما دونها مع الامكان ؟ وجهان : أصحهما عند الأكثرين تصدق يمينها لأن العادة قد تتغير والله أعلم •

(فرع) طلق زوجته ثلاثاً ثم غاب عنها ، ثم حضر أو لم يحضر وادعت أنها تزوجت بزواج آخر أحلها أو كان قد مضى زمن يمكن فيه صدقها ولم يقع في قلبه صدقها كره له أن يتزوجها للاحتياط ولا يحرم لاحتمال صدقها والتعذر البينة على الوطء وانقضاء العدة ، قال الامام وكيف لا والأجنبية تنكح اعتماداً على قولها أنها خلية عن الموانع ، وهل يجب على الزوج البحث عن الحال ؟ قال الرويانى يجب عليه في زماننا هذا • وقال أبو اسحاق يستحب والله أعلم • قال :

« فصل في الايلاء »

واذا آلى الشخص أن لا يطأ زوجته مطلقاً أو مدة تزيد على أربعة أشهر فهو مول) : فالايلاء هو في اللغة الحلف ، وفي الشرع الحلف عن الامتناع من وطء الزوجة مطلقاً أو أكثر ، وكان طلاقاً في الجاهلية فغير الشارع صلى الله عليه وسلم حكمه •

والأصل فيه قوله تعالى (للذين يؤولون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فاء وافان الله غفور رحيم) وقال أنس رضى الله عنه « آلى رسول الله صلى الله عليه وسلم من نسائه شهراً ، وكأنت اتفكت رجله الشريفة فأقام

فى مشربة له تسعاً وعشرين يوماً ، ثم نزل فقالوا يا رسول الله انك آليت شهراً فقال الشهر تسع وعشرون يوماً « رواه البخارى ، وهل يختص الحلف بالله أم لا ؟

قولان : الجديد الأظهر لا يختص كما هو ظاهر الاطلاق لاطلاق الآية ، فعلى هذا لو قال ان وطأك فعلى صوم أو صلاة أو حج أو فعبدى حر أو ان وطأك فأنت طالق أو فضررتك طالق ونحو ذلك كان موليا ثم شرط اعتقاده بهذه الالتزامات أين يلزمه شيء لو وطئ بعد أربعة أشهر فلو كانت اليمين تنحل قبل مجاوزته أربعة أشهر لم تعتقد .

فلو قال ان وطأك فعلى أن أصلى هذا الشهر أو صومه أو أصوم الشهر الفلانى وهو ينقض قبل مجاوزة أربعة أشهر من حين اليمين لم يعتقد الايلاء ، ولو قال ان وطأك فعلى أن أطلقك فليس بمول لأنه لا يلزمه بالوطء شيء والله أعلم . قال :

(ويؤجل لها ابن سالت ذلك أربعة أشهر ثم يخير بين التكفير والطلاق فإن امتنع طلق عليه القاضى) يعنى اذا صح الايلاء ضربت المدة وهى أربعة أشهر بنص القرآن العظيم ، سواء كانا حرين أو رقيقين أو أحدهما حر والآخر رقيق لظاهر الآية ، ولأنها مدة شرعت لأمر جلى ، وهى قلة الصبر عن الزوج فلم تختلف بالرق والحرية كمدة العنة ، وكمن الخيض ، وليس المراد بضرب المدة أنها تستقر الى من يضربها بالعنة بل المراد أن يمهل أربعة أشهر من غير حاكم لأنها ثابتة بالنص والاجماع نعم ان كان المولى عنها رجعية فالمدة تضرب من الرجعية ، وهذا لأجل هو حق للزوج كالأجل فى حق المديون فاذا انقضت المدة والزوج حاضر وطالبت المرأة بالفيئة ولا مانع .

والفيئة الجماع ، وسمى به من فاء اذا رجع لأنه امتنع ثم رجع فان جامع وأدنى هذا الجماع أن يغيب الحشفة فى الفرج ، فقد وافاها حقها لأن سائر الأحكام تتعلق بالحشفة لأن الالتقاء لا يكون غالباً الا به ،

ثم لا فرق بين أن يطأها في حالة يباح له الوطء أم لا ؟ مع قيام الزوجية
ولا فرق بين أن يكون اختياراً أو اكراهاً على الصحيح •

وبذلك تحصل الفية ويرتفع الإيلاء ولو وطئها وهو مجنون فالنص
لحصول الفية لأن وطأه كوطء العاقل في التحليل وتقدير المهر وسائر
الأحكام ، وفي وجه لا تحصل فيطالب عقب افاقته •

واعلم أن الصحيح أنه إذا وطئ وهو مكره أو مجنون لا تنحل
النسب وإن حصلت الفية وبطل حقها من المطالبة فإذا وطئها سواء كان
في المدة أو بعدها سواء كان بعد التضييق أو قبله فإن كانت اليمين بالله
لزمه كفارة على الأظهر للأخبار الدالة على ذلك والآية •

وقيل لا كفارة لقوله تعالى ﴿ فإن فاعوا ﴾ الآية ، وأجاب القائلون
بالأظهر بأن المغفرة والرحمة ، إنما ينصرفان إلى ما يعصى به ، والفية
الموجبة للكفارة مندوب إليها ، فإن لم يف طوب بالطلاق لما روى عن
سهل بن أبي صالح عن أبيه ، قالت « سألت أثنى عشر نفساً من الصحابة
عن الرجل يولى ، فقالوا كلهم ليس عليه شيء حتى تمضي عليه أربعة أشهر
فيوقف » فإن فاء ، والا طلق فإن لم يطلق فقولا إن :

أحدهما يجبر عليه بالحبس والتضييق بما يليق بحاله لينفء أو يطلق
ولا يطلق الحاكم لقوله تعالى ﴿ وإن عزموا الطلاق ﴾ فأضافه إلى الأزواج
ولأنه مخبر بين شيئين الفية أو الطلاق فإذا امتنع لم يقم القاضي مقامه
كمن أسلم على أكثر من أربع نسوة •

والثاني يطلق القاضي عليه وهو الأصح ، لأنه حق لمعين تدخله النيابة
فينوب عنه الحاكم كالدين ويفارق اختبار الأربع لأنه لم يتعين واحدة
منهن ، وإذا طلق القاضي فأنما يطلق واحدة رجعية فلو طلق الحاكم ثم
بان أن الزوج وطئ قبل الطلاق تبين أنه لم يقع وكذا لو بان أنه طلق
قبله لم يقع طلاق الحاكم ولو وقع طلاق الحاكم أولاً وقع على الأصح

وقيل ان جهل الزوج طلاق الحاكم لم يقع (وقوله ان سألت) يؤخذ منه أنها اذا لم تسأل لا يطالب الزوج بشيء وهو كذلك كالمدينون لا يطالب بشيء ما لم يطلبه ربه ، ثم اذا لم تسأل لا يسقط حقها بالتأخير حتى لو تركت حقها ، ورضيت به ثم بدالها فلها العود الى المطالبة لأن الضرورة متجدد ، وتختص المطالبة بالزوجة فليس لولي المراهقة والمجنونة المطالبة نعم يحسن من الحاكم أن يقول له اتق الله بالفيئة أو الطلاق ، وانما يضيق عليه اذا بلغت أو أفاقت وطلبت ، وكذا ليس للسيد المطالبة لأن الاستمتاع حق الأمة (وقول الشيخ ثم يخير بين التكفير والطلاق) يفيد شيئين :

أحدهما أن المطالبة تكون بالفيئة ، وهو الوطء ، أو بالطلاق وليس لها أن توجه الطلب نحو أحدهما بل يجب أن تكون المطالبة مترددة بين الأمرين وهو كذلك جزم به الرافعي والنووي ، الشيء الثاني أنه اذا رغب في الفيئة فلا يطأ حتى يكفر اذ الوطء قبل التكفير لا يجوز فمبر بالتكفير ليفيد ذلك والله أعلم •

كذلك لو قال والله لا أجامعك ثم أعاد ذلك مرتين فصاعدا ، وقال أردت التأكيد قبل وكأنت يميننا واحدة سواء طال الفصل أم لا ، وسواء أجمعت المجلس أو تعدد على الصحيح ، وإن قال أردت الاستئناف تعددت اليمين ، وإن أطلق فقولاين : قال المتولي إن اتحد المجلس فالأظهر الحمل على التأكيد وإن تعدد فعلى الاستئناف لبعد التأكيد مع اختلاف المجلس فإن لم يحكم بالتعدد لم يجب بالوطء إلا كفارة وإن حكمنا بالتعدد تخلص من اليمين بوطئة واحدة ، وفي تعدد الكفارة قولان : الأظهر عند الجمهور أنه لا يجب إلا كفارة واحدة ، وقيل تعدد بتعدد الايمان والله أعلم •



« أسئلة وتمهينات »

- س - ما هي الخطبة ومن تجوز خطبتين من النساء ومن لا تجوز .
 س - ما معنى الاجبار في النكاح . ومن يجوز اجبارها . ومن له حق الاجبار .
 س - ما شروط الاجبار وما الدليل عليه .
 س - عرف القسم والنشوز واذكر حكمهما والدليل عليه .
 س - ما حكم الدخول على غير المقسوم لها . وما الحكم اذا اراد السفر .
 س - ما الذى تختص به الزوجة الجديدة بكراً أو ثيباً . وما الدليل عليه .
 س - ما الذى يفعله الرجل اذا خاف نشوز الزوجة . وما الدليل على ذلك .

« الخلع »

- س - ما الخلع وما أثره وما الدليل عليه وما حكمة مشروعيته وما أركانه وما حكمه عند فساد العوض : وما يترتب على الخلع الصحيح وما حكم طلاق المختلعة وهل يجوز الخلع فى الطهر .

« الطلاق »

- س - ما هو الطلاق وما حكمة مشروعيته وما الدليل عليه .
 س - والى كم قسم ينقسم الطلاق .
 س - والى كى قسم ينقسم الطلاق الصريح .
 س - وما شروط وقوعه . وما هى ألفاظ الطلاق الصريح .
 س - وما ألفاظ الكناية وما الذى يشترط فى لفظ الكفاية .
 س - وما الطلاق السنى والبدعى وما الدليل على ذلك وما الذى يملكه الزوج من عدد الطلاقات . ومن الذى لا يقع طلاقه .

- س - وما أركان الطلاق وهل يحتاج صريح الطلاق الى نية •
- س - وما هي الأحكام التي تعتري الطلاق : وما الطلاق الذي ليس بدعى ولا سنى •
- س - وما الحكم اذا طلقها ثلاثا •

* * *

(الاستثناء فى الطلاق)

- س - ما حكم الاستثناء فى الطلاق • وما شروطه • وهل يصح تعليق الطلاق بالصفة •
- س - وما شروط المطلق وما حكم طلاق المكره وما شرط الإكراه •

* * *

(الرجعة)

- س - تعريفها لغة واصطلاحاً • وما الدليل عليها من الكتاب والسنة •
- س - وما أركانها • وما شروطها • وما الذى يتوقف عليه حل المطلقة وما شرط المرتجع •

* * *

(الإيلاء)

- س - ما هو الإيلاء لغة وشرعاً • وما أركانه وما الدليل عليه •
- س - وهل يؤجل اذا طلبت الزوجة ذلك •

* * *

(فى باب الظهار)

الظهار : (الظهار هو أن يقول الرجل لزوجته أنت على كظهر أمى فإذا قال ذلك ولم يتبعه بالطلاق صار عائداً ولزمته الكفارة) : والظهار مشتق من الظهر ، لأنه موضع الركوب والمرأة مركوب الزوج ، وقيل أنه مأخوذ من العلو •

قال الله تعالى : (فما استطاعوا أن يظهره) أن يعلوه فكأنه قال علو عليك كعلوإى على أمى ، وكان طلاقاً فى الجاهلية ثم نقل الشارع صلى الله عليه وسلم الى حكمه الى تحريمها بعد العود ووجوب الكفارة ، وبقي محله وهى الزوجة ، والظهار حرام بالاجماع لقوله تعالى (وانهم ليقولون منكراً من القول وزوراً) بخلاف قوله أنت على حرام فانه مكروه وإن كان اخباراً بما لم يكن لأن فى الظهار الكفارة العظمى ، وهى انما تجب فى المحرم كالقتل والفطر بجماع فى رمضان وفى لفظ التحريم كفارة يمين واليمين والحنث ليسا بمحرمين •

ثم صورة الظهار الأصلية كما ذكره الشيخ أن يقول أنت على كظهر أمى وهى صريحة فى الظهار •

وفى معناها سائر الصلوات كقوله أنت معى أو عندى أو منى أولى كظهر أمى وكذا لو ترك الصلوة فقال أنت كظهر أمى ولم يقل على ، وعن الدار كى أنه ان ترك الصلوة كان كفاية لاحتمال أن يريد أنت محرمة على غيرى •

والصحيح الأول كما أن قوله أنت طالق صريح ولم يقل ومتى أتى بصريح الظهار ، وقال أردت غيره لم يقبل منه على الصحيح كما لو أتى بصريح الطلاق وادعى غيره لا يقبل ، ولو قال جملتك أو ففسك أو ذاك أو جسمك أو بدئك وكذا قوله أنت كبدين أمى أو جسمها أو ذاتها ، فهو كظهر أمى وإن شبهها ببعض أجزاء الأم فظن أن كان ذلك العضو مما لا يذكر فى معرض الاكرام والاعزاز كالبدن والفرج ، والصدر واليد

والرجل والشعر فقولان : الأظهر أنه ظهار لأنه تشبيهه بعضو محرم فأشبهه
الظهار وإن كان مسا يذكر في معرض الاعزاز والاكرام كقوله أنت على
كعين أمى فإن أراد الكرامة فليس بظهار وإن أراد الظهار فظهار على
الأظهر وإن أطلق فوجهان :

والأصح أنه لا يكون ظهارا ، ولو قال كروح أمى فكقوله كعين
أمى ، ولو قال كرأس أمى ، فهل هو كيد أمى وبه قطع العراقيون ، وهو
الأظهر في المنهاج أو كعين أمى وهى طريقة المراززة فيجىء الخلاف
والتفصيل : قال الرافعى وهو الأقرب ولو قال أنت على كأمى أو مثل
أمى فإن أراد الظهار فظهار وإن أراد الكرامة فلا وإن أطلق فليس بظهار
على الأصح وبه قطع كثيرون اذ الأصل عدمه •

واعلم أن تشبيه الزوجة بالجدة سواء كانت من قبل الأب أو الأم
يكون ظهارا ، قطع به الجمهور لأنهن أمهات ولدتهن ولأنهن يشاركن الأم
فى العتق وسقوط القصاص ووجوب النفقة ، وقيل فيه خلاف كالتشبيه
بالبنات ولو شبهها بالمحرمات من النسب كالبنات والأخوات والعمات
والخالات وبنات الأخ والأخت ففيه خلاف ، المذهب أنه ظهار •

وأما المحرمات بالنسب كالمحرمات بالرضاع والمصاهرة ففيهن خلاف
منتشر ، المذهب منه أن شبهها بمن لم تزل محرمة عليه منهن فهو ظهار
والا فلا ولو شبهها بمن لا تحرم عليه أبدا كأجنبية ومطلقة ومعتدة وأخت
امراته ونحو ذلك فليس بظهار قطعاً سواء طراً ما يؤيد التحريم بأن تكح
بنت الأجنبية أو طلى أمها وطاً محرماً أو لم يطرأ ، ولو شبه بملاعة فليس
بظهار لأن تحريمها وإن كان مؤيداً إلا أنه ليس للمحرمة ولا للوصلة ،
ولو شبهها بظهر أبيه أو ابنه أو غلامه فليس بظهار والله أعلم •

فاذا صح الظهار ترتب عليه حكمان : أحدهما تحريم الوطء الى أن
يكفر ولا يحرم سائر الاستمتاع على الأظهر عند الجمهور •

الحكم الثاني وجوب الكفارة بالعود ، والعود هو أن يسكنها في
السلح زمان يسكنه أن يطلتها فيه ولم تطلق لأبن تشبيها بالأم يقتضى
أن يسكنها زوجة ، فإذا أمسكها زوجة ، فقد عاد فيما قال .

ولهذا يقال فلان قال قولاً عاد فيه ، فإذا وجد ذلك وجبت الكفارة
الدية الكريمة عاد لما قال فكان من حقه أنه إذا قال أنت عنى كظهر أمى
أن يقول عقبه أنت طالق ونحو ذلك مما تحصل به الفرقة والله أعلم .

(والكفارة عتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب ، فإن لم يجد فصيام
شهرين متتابعين فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكين كل مسكين مد ،
ولا يسل ولؤها حتى يكفر) : فكفارة الظهار كفارة ترتيب بنص القرآن
المليهم قال الله تعالى :

(والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة
من قبل أن يتماسا) الى قوله (فإطعام ستين مسكيناً) وبمثل ذلك أمر
رسول الله صلى الله عليه وسلم سلمة بن صخر اللياضى لما ظاهر من
امراته ، وخصال الكفارة ثلاثة : الأولى العتق ، ولا بد في الكفارة من
النية للحديث المشهور ، ولأن الكفارة حق مالى وجب تطهيرا ، فيجب فيه
النية كالزكاة وتكفى نية الكفارة .

ويشترط في الرقبة المجزئة عن الكفارة أربعة شروط : الاسلام
ولفظ الايمان أولى لأنه نص القرآن العظيم ، والسلامة من العيوب المضرة
بالعمل ، وكمال الرق ، والخلو من العوض .

(وقول الشيخ سليمة) أى من العيوب التى تضر بالعمل ضرراً
بيننا ، لأبن المقصود تكميل حالة الفراغ للعبادة .

ولا يجزئ مريض لا يرجى زوال مرضه فإن رجا أجراً ، ولو أعتق
من وجب عليه القتل قال الفقهاء ان أعتقه قبل أن يقدم للقتل أجراً ،

وان قدم فهو كمرىض لا يرجى ، ولا يجرىء مقطوع احدى الرجلين
ولا مقطوع أنمله من ابهام اليد ويجوز مقطوع أنمله ، ولا يجوز أنملين
من السبابة أو الوسطى ويجزىء مقطوع الخنصر من يد والبنصر من
أخرى ، ولا يجرىء مقطوعهما من يد ويجزىء مقطوع جميع أصابع
الرجلين على الصحيح •

ويجزى قصير الخلق الذى يقدر على العمل والكسب ويجزى الشيخ
ابن قدر على العمل على الأصح ، ويجزى الأعرج الا أن يكون شديدا
يمنع متابعة المشى ويجزى الأعور دون الأعمى والمراد عور لا يضعف عينه
بالعمل قاله الشافعى ويجزى الأصم الأخرس ان فهم الاشارة والا فلا ،
ويجزى النخص والمجبوب والأمة الرتقاء والقرءاء ومفقود الأستنان وولد
الزنا وضعيف البطش والصغير والله فاقدر وبصير والله أعلم :

وأما كمال الرق فلا بد منه فلا تجزى أم الولد وكذا المكاتب
كتابة صحيحة •

ولو أعتق من تختم قتله فى المحاربة أجزأ قاله القاضى حسين •
وأما الخلو عن العوض فلا بد منه فلو أعتق عبداً على أن يرد
عليه ديناراً مثلاً لم يجزه عن الكفارة على الصحيح •

الخصلة الثانية من الكفارات الصيام فمن لم يجد الرقة فعليه صيام
شهرين متتابعين للآية ، ثم عدم الرقة قد يكون بأن لا يجدها أولاً يجدها
ثمنها أو يجدها بثمن غال أو يجدها وهو محتاج إليها للخدمة أو الى ثمنها
للفتة ، أما العادم بالكلية فللآية ، وأما المحتاج فلأن الحاجة تستغرق
ما معه ، فصار كالعادم كمن وجد الماء وهو محتاج اليه ، فانه ينتقل
الى البديل ، فكذلك ههنا ولأن الاجماع فيعقد على أن المسكن لا يمنع
الاتقال الى الصوم للحاجة والمراد بطاعة الخدمة أن يكون به مرض
أو كبر أو زمانة أو ضخامة لا يقدر معها على خدمة نفسه وكان لا يخدم
نفسه فى العادة مع الصحة •

فلو داني يخدم نفسه كأوساط الناس لزمه الاعتناق على الراجح
والمراد بالنفقة قوته وقوت عياله وكسوتهم وما لا بد منه من الأثاث وكذا
شراء عبد يحتاج اليه للخدمة والله أعلم •

ويؤخذ من كلام الرافعي والروضة هنا أن الكفارات الواجبة هنا
بسبب يهترم تكون على الفور ، وقد ذكر ذلك في مواضع ، وذكر في
مواضع أخرى أن الكفارات كلها على الفور ، وقد صرح النووي في شرح
مسلم في حديث كفارة المجمع في نهار رمضان بأنها على التراخي ، وفيه
من الاختلاف الكثير ما ظهر والله أعلم •

ولو تمسك عليه الاعتناق كفر بالصوم ، وهل الاعتبار باليسار والاعسار
برقت الأداء أم بوقت الوجوب أم بأغلظ الحالين ؟ فيه أقوال : أظهرها
أن الاعتبار بوقت الأداء أم بوقت الوجوب أم بأغلظ الحاشم لبست
أن الاعتبار بوقت الأداء لأنها عبادة لها بدل من غير جنسها فاعتبر فيها
حالة الأداء كالوضوء والتيمم والقيام والعقود في الصلاة •

(مسألة) إذا صار واجبه في الكفارة الصوم وجب أن ينوى من
الليل لكل يوم ، ولا يجب تعيين جهة الكفارة ولا نية التتابع على الأصح ،
ويجب تتابع الصوم كما هو نص القرآن العظيم ، فلو وطئ المظاهر
في الليل قبل تمام الصوم عصي إلا أنه لا يقطع التتابع •

أفطر اليوم الآخر لزمه الاستئناف ولو غلبه الجوع فأفطر بطل
التتابع ، ونسيان النية في بعض الليالي يقطع التتابع كتركها عمدا •
ولو شك بعد فراغه من صوم يوم هل نوى فيه أم لا ؟ لم يلزمه الاستئناف
على الصحيح ولا أثر للشك بعد فراغ اليوم ، ذكره الروياني ، والمرض
يتطرق التتابع على الأنظر لأنه لا ينافي الصوم ، بخلاف الجنون والاعماء
كالجنون •

الفصلة الثالثة الاطعام فمن لم يستطيع الصوم لهزم أو مرض أو مشقة

جديدة أو خاف زيادة المرض فله أن يكفر بالاطعام للآية الكريمة ، ولا يشترط في المرض ان لا يرجى زواله ام لا ؟ قال الأكثرون يشترط . وقال الامام والغزالي :

ان كان يلدوم شهرين في غالب الظن المستفاد من الأطباء او من العرف فله العدول الى الاطعام .

فيطعم ستين مسكينا للآية الكريمة لكل مسكين مدا من قوت البلد اذا كان ما تجب فيه الزكاة ، والمد رطل وثلاث بالبغدادى ، وهو مد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولا يجوز صرف الكفارة الى كافر ، ولا الى هاشى ومطلبى ، ولا الى من تلزمه نفقة كزوجة وقريب ، ولا الى عبد ، فلو صرف الى عبد وسيد بصفة الاستحقاق جاز ان كان باذن السدي لأنه صرف الى السيد . ويجوز الصرف الى ولى الصغير والمجنون والله أعلم .

(مسألة) لو عجز عن العتق والصوم ولم يقدر الا على اطعام عشرة أو على مد واحد لزمه اخراجه بلا خلاف لأنه لا بدل للاطعام ، فلو عجز عن جميع خصال الكفارة استقرت الكفارة فى ذمته على الأظهر (وقول الشيخ : ولا يحل وطؤها حتى يكفر) للآية ، والله أعلم .

ولو قال لامرأته أنت على كظهر أمى أنت على كظهر أمى أنت على كظهر أمى ، فظهر أمى ، فظهر ان كان أراد التأكيد بالثانية ، والثالثة فظهر واحد ، فإن أمسكها بعد لمرات فهو عائد وعليه كفارة واحدة ، وإن أراد بالثانية فظهارا آخر تعددت الكفارة على الجديد ، وإن أطلق ولم ينو شيئا فهل يتحد الظهار أم يتعدد ؟ فيه خلاف والأظهر الاتحاد .

وقد تقدم أن الطلاق اذا كرر لفظه وأطلق يتعدد الطلاق ، والفرق بين الظهار والطلاق أن الطلاق أقوى لأنه يزيل الملك بخلاف الظهار ، وبأن الطلاق له عدد محصور والزواج مالك له ، فاذا كرره كأن الظاهر استئناف

المملوك والظهار ليس بمتعدد في وضعه ولا هو مملوك للزوج ، ولو
تفاضلت المرات وقصد بكل واحدة ظهارة أو أطلق فكل مرة ظهار برأسه
والله أعلم . قال :

(مسألة) وإذا رمى الرجل زوجته بالزنا فعليه حد القذف إلا أن يقيم
البينة أو يلاعن فيقول عند الحاكم على المنبر في جماعة من المسلمين :
أشهد بالله أنني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي فلانه من الزنا وأن هذا
الولد من زنا وليس مني أربع مرات ، ويقول في الخامسة بعد أن يعظه
الحاكم :

وعلى لعنة الله ان كنت من الكاذبين والله أعلم ، واليك باب اللعان .



« فصل فى اللعان »

اللعان مصدر لاعن ، وهو مشتق من اللعن ، وهو الابداد وسحق المتلاعنان بذلك لما يعقب اللعان من الاثم والأبعاد ، ولأن أحد المتلاعنين كاذب فيكون وقيل لأن كل واحد منهما يبعد عن صاحبه بتأييد التحريم •

وهو فى الشرع عبارة عن كلمات معلومة جعلت حجة لله شذر الى قذف من لطح فراشه وألحق به العار • واختير لفظ اللعان على الضب والشهادة لان اللعان لفظة عربية • والشئ يشتهر بالغريب • وقيل لأنه فى لعان الرجل وهو متقدم •

والأصل فيه قوله تعالى « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهاداء الا أنفسهم » الآيات . وسبب نزولها أن هلال بن أمية قذف زوجته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بشريك ابن السمطاء • فقال له النبى صلى الله عليه وسلم « البينة أو حد فى ظهرك » فقال يا رسول الله اذا رأى أحدنا على أمراة رجلا ينطلق يلتمس البينة فجعل النبى صلى الله عليه وسلم يقول :

. البينة أو حد على ظهرك فقال هلال : والذي بعثك بالحق انى لسادق ولينزلن الله ما يبرى ظهري من الحد » •

فنزلت هذه الآيات وقيل غير ذلك : فاذا قذف الرجل زوجته وجب عليه الحد كما جاء به النص ، وله مخلصان عنه •

اما البينة • أو اللعان كما نص عليه الخبر • ثم متى يقرن الزوج أنها زنت بأن رآها تزنى جاز له قذفها ، وكذا لو أقرت به عنده ووقع فى قلبه صدقها أو أخبره به ثقة أو شاع أن رجلا زنى بها ورآه خارجا من عندها فى أوقات الريية فلو شاع ولم يره أو رآه ولم يشع لم يجز فى الاصح وقال الامام لو رآه معها تحت شعارها على هيئة منكرة أو رآها معه

مرات كثيرة في محل ريبة كاذبة كاستفاضة مع الرؤية وتبعه الغزالي وغيره .
ولا يجوز القذف عند عدم ما ذكرنا . وهذا كله اذا لم يكن ولد . قال
النووي قال أصحابنا . واذا لم يكن ولد فالأولى أن لا يلاعن بل يطلقها
أن كرهها والله أعلم .

وان كان هناك ولد يتيقن أنه ليس منه وجب عليه فيه باللعان .
هكذا قطع به الجمهور حتى ينتفى عنه من ليس منه . مع وجبه لا يجب
النفي . قال البغوي وغيره فان تيقن مع ذلك أنها زفت قذفها ولاعن
والا فلا وقذفها لجواز أن يكون الولد من زوج قبله أو من وطء شبهة .

قال الإمامة وانما يحصل اليقين اذا لم يطأها أصلا أو وطئها وأت
به لاكثر من أربع سنين من وقت الوطء أو لأقل من ستة أشهر . فاذا انتهى
الأمر الى اللعان فيأتي بخمس كلمات كما ذكره الشيخ ، ويكون ذلك بأمر
الحاكم أو نائبه ويسمى امرأته إن كانت غائبة عن البلد أو المجلس ، ويرفع
في نسبها حتى تميز عن غيرها .

وان كانت حاضرة تكفي الإشارة إليها على الصحيح لأن بها يحصل
التمييز فلا يحتاج مع ذلك الى ذكر النسب والاسم ، وقيل يجمع بين الاسم
والإشارة ويقول في الخامسة : إن لعنة الله على إن كنت من الكاذبين فيما
رميتها به من الزنا للنص ، وان كان هناك ولد ذكره في الكلمات الخمس
لأن كل مرة بمنزلة شهادة ، فيقول : إن هذا الولد أو المحصل من زنا وليس
منى ، فلو اقتصر على قوله من زنا هل يكفي ؟

قال الأكثرون : لا ، لاحتمال أن يعتقد وطء الشبهة زنا ، فلا ينتفى
به الولد ، وأصحهما أنه يكفي ، ولو اقتصر على قوله ليس منى لم يكف ،
ولو أغفل ذكر الولد في بعض الكلمات احتاج الى إعادة اللعان لنفيه .

(وقول الشيخ فيقول عند الحاكم) هذا لا بد منه في الاعتداد بصحة
اللعان لأن اللعان يمين فلا بد فيه من أمر الحاكم كسائر الايمان (وقوله

على المسير في جماعة من المسلمين) هذا من الآداب وأقلمهم أربعة وليكونوا من أعيان البلد وصلحتهم لأن في ذلك تعظيماً للأمر وهو أبلغ في الردع .

(وقوله أشهد) هذا اللفظ متعين ، فلو بدله بقوله : أحلف بالله أو أقسم بالله ونحوه اني لمن الصادقين ، أو أبدل لفظ اللعن بالإبعاد أو أبدل لفظ الغضب باللعن أو عكسه لم يصح على الأصح في جميع ذلك ، وقيل لا يصح قطعاً لأنه أخل باللفظ المأمور به فأشبهه الشاهد اذا أخل بلفظ الشهادة .

واذا بلغ الرجل لفظ اللعن أو المرأة لفظ الغضب استحب للحاكم أن يقول ان هذه الحامسة موجبة للعذاب في الدنيا وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة فاتق الله تعالى فاني أخشى عليك ان لم تكن صادقاً أن تنوه بلعنة الله تعالى كي يرجع ، ويتلو عليه (ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً أولئك لا خلاق لهم في الآخرة ولا يكلمهم الله ولا ينظر اليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم) .

ومعنى لا خلاق لهم : أى لا نصيب لهم في الآخرة ، فان أيما الا اللعان تركهما ، وينبغي للحاكم أن يذكر هذا الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « أيما امرأة ادخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله الجنة ، وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله منه وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين » .

وفي رواية « على رؤوس الظلّاق يوم القيامة » رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه ، قال :

« ويتعلق بلعانه خسة أحكام : سقوط الحد منه ، ووجوب الحد عليها ، وزوال القرائن ، ونفى الولد والتحريم على الأبد » .

اعلم أن الزوج لا يجبر على اللعان بعد القذف ، بل له الامتناع ، وعليه حد القذف كالأجنبي ، وكذا المرأة لا تجبر على اللعان بعد لعانه ، فاذا لعن الزوج في حقه مقام الشهادة .

ومنها وجوب الحد عليها اذا قذفها بزنا أضافه الى حالة الزوجية ، وكانت مسلمة لقوله تعالى « ويدراً عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين » .

ومنها حصول الفرقة بينهما ، وهو الذى عبر الشيخ عنه بزوال القراش ، وهذه الفرقة تحصل ظاهراً وباطناً ، سواء صدقت أم صدق وقيل ابن صدقت لم تحصل باطناً ، والصحيح الأول ، وحجة ذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرق بين رجل وامرأته تلاعنا فى زمنه عليه الصلاة والسلام ، وألحق الولد بالأم : رواه ابن عمر رضى الله عنهما أخرجه البخارى ومسلم .

ومنها نفى الولد عنه لحديث ابن عمر رضى الله عنهما . ومنها التحريم بينهما اذا كانت البينة باللعان على التأييد لأن المجلانى قال بعد اللعان كذبت عليها ان أمسكتها هى طالق ثلاثاً ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا سبيل لك عليها » فنفى السبيل مطلقاً ، فلو لم يكن مؤيداً لين غايته كما بينها فى المطلقة ثلاثاً .

وروى « المتلاعنان لا يجتمعان أبداً » ولو كان قد أبانها قبل اللعان ، ثم لا عنها فهل تتأبد الحرمة ؟ وجهان أصحهما نعم ، ثم هذه الأحكام تتعلق بسجرد لعان الزوج ولا يتوقف شئ منها على لعانها ، ولا على قضاء القاضى ، ولو أقام بينة بزناها لم تلاعن المرأة لدفع الحد لأن اللعان حجة ضعيفة فلا يقاوم البينة والله أعلم .

« ويسقط الحد عنها بأن تلاعن ، فتقول أشهد بالله أن فلانا هذا من الكاذبين فيما رمانى به من الزنا أربع مرات ، وتقول فى الخامسة بعد أن يعطها الحاكم : وعلى غضب الله ان كان من الصادقين » يعنى أن المرأة لا تجبر على اللعان لكن لها أن تلاعن لدفع الحد عنها لقوله تعالى « ويدراً عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين » :

أى زوجها وتشير اليه كما تقدم ان كان حاضرا أو تذكر ما يتيسر
به من اسم ونسب ان لم يكن حاضرا .

وتقول فى الخامسة : ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين للآية
ولا تحتاج انى ذكر الولد لأن لعانها لا يؤثر ، ولو تعرضت لا يؤثر ، وقيل
تذكره ليتقابل اللعان والله أعلم .

* * *

((أسئلة وتمارين))

(الظهار)

س — ما هو الظهار لغة واصطلاحاً وما صورته وما الدليل عليه .
س — ما أركان الظهار . وما شرط الصيغة فى الظهار وما شرط
المظاهر والمظاهر منها وما شرط المشبه به فى الظهار . وما معنى العود
فى الظهار . وما هى الكفارة للظهار . وما شروط الرقبة المجزئة فى
الكفارة .

(اللعان)

س — ما هو اللعان لغة واصطلاحاً . وما الدليل عليه وما كفيته .
وما الذى يسن فى اللعان . وما الذى يبدأ به فى اللعان . وما الذى
يترتب على لعان الرجل وما صيغة اللعان من الرجل ومن المرأة .

* * *

فصل فى العدة

والمعتدة ضربان : متوفى عنها زوجها ، وغير متوفى عنها ، فالمتوفى عنها ان كانت حاملا فعدتها بوضع الحمل ، وان كانت حائلا ، فعدتها أربعة أشهر وعشرا ، العدة اسم لمدة معدودة تتربص فيها المرأة ليعرف براءة رحمها ، وذلك يحصل بالولادة تارة ، وبالأشهر أو الاقراء أخرى ، ولا شك أن المعتدة على ضربين متوفى عنها زوجها وغيرها •

فالمتوفى عنها زوجها ، تارة تكون حاملا وتارة تكون حائلا ، فان كانت حاملا فعدتها بوضع الحمل بشروط تذكرها فيما بعد فى عدة الطلاق ولا فرق بين أن يتعجل الوضع أو يتأخر وظاهر الآية وجوب الاعتداد بالمدة وان كانت حاملا ، لكن ثبت أن سبيعة الأسلمية ولدت بعد وفاة زوجها بنصف شهر ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « حلت فانكحى من شئت » أخرجه البخارى وغيره •

وعن عمر رضى الله عنه قال « لو وضعت وزوجها على السرير حلت » ثم لا فرق فى عدة الحمل بين الحرة والأمة ، وان كانت حائلا أو حاملا بحمل لا يجوز أن يكون منه اعتدت الحرة بأربعة أشهر وعشر لقوله تعالى « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا » فقد أخرجت الحامل منه بدليل فبقى ما عدنا ذلك على عمومه •

واما الحامل من غيره فلا يسكن الاعتداد به ، ثم لا فرق فى ذلك بين الصغيرة والكبيرة وذات الاقراء وغيرها ، ولا فرق بين زوجة الصبي والممسوح وغيرها ، وتعتبر الأشهر بالأهلة ما أمكن •

واعلم ان عدة الوفاة تختص بالنكاح الصحيح ، فلو نكحت فاسدا ومات قبل الدخول فلا عدة ، وان دخل ثم مات أو فرق بينهما اعتدت للدخول فلا عدة ، وان دخل ثم مات أو فرق بينهما اعتدت للدخول كما تعتد عن الشبهة والله أعلم • قال :

(وغير المتوفى عنها زوجها ، إن كانت حاملا فعدتها بوضع الحمل ، وإن كانت حائلا من ذوات الحيض ، فعدتها بالاقراء وهي الاطهار ، وإن كانت صغيرة أو آيسة فعدتها ثلاثة أشهر ، هذا هو الضرب الثاني ، وهو عدة غير المتوفى عنها زوجها ، ولا شك أنها أصناف :

اما ذات حمل . واما ذات اقراء ، واما ذات أشهر : الصنف الأول ذات الحمل وعدتها بوضع الحمل لعموم قوله تعالى (وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن) لكن للاعتناء بذلك شرطان :

أحدهما كون الولد منسوبا الى من العدة منه اما ظاهرا ، واما احتمالا كالمنفى واللعان ، فاذا لاعن حاملا ، ونفى الولد الذي هو حمل انقضت عدتها بوضعه لإمكان كونه منه .

أما اذا لم يمكن كونه منه بأن مات صبي لا ينزل ، وامرأته حامل فلا تنقضي عدتها بوضع الحمل على المذهب ، والخصى الذي يبقى ذكره كالفحل في لحوق الولد على المذهب فتقضي العدة منه بوضعه سواء فيه عدة الطلاق أو الوفاة ، وأما من جب ذكره وبقي أثياه فيلحقه الولد فتعتمد امرأته عن الوفاة بوضع الحمل ، ولا يلزمها عدة الطلاق لعدم الدخول والله أعلم .

الشرط الثاني أن تضع الحمل بتمامه ، فإن كان الحمل توءمين فلا بد من وضعهما ، ولا تنقضي العدة بخروج بعض الولد لو بقي البعض متصلا كابن أو منفصلا . وطلق لحقه الطلاق ، ولو مات وورثه ، ثم متى انفصل الولد بتمامه انقضت العدة حيا كان أو ميتا ، ولا تنقضي بإسقاط العلقة والدم ، وإن سقطت نصفه نظر إن ظهر فيها شيء من صورة الآدمي كيد . أو أصبع ، أو ظفر أو غيرها فتقضي العدة ، وإن لم يظهر شيء من صورة الآدمي لكل أحد :

لكن قال القوابل فيه صورة خفية وهي بينة لنا ، وإن خفيت على

غيرنا فتقبل شهادتين ، ويحكم بانقضاء العدة وسائر الأحكام ، وإن لم تكن بسورة ظاهرة ولا خفية يعرفها القوابل إلا أنهم قلن أنه أصل آدمي ولو بقي لتصوير وخلق فالنص أن العدة تنقضي به وهو المذهب ، وإن كانت لا تجب به غرة على النص ولا يثبت به الاستيلاء ، لأن المراد من العدة براءة الرحم وقد حصلت والأصل براءة الذمة من العدة .

وأمومة الولد إنما تثبت تبعاً للولد ، ولو شكت القوابل في أنه لحم آدمي أم لا لم يثبت شيء من هذه الأحكام بلا خلاف ، ولو اختلف الزوج وهي . فقالت كان السقط الذي وضعته مما تنقضي به العدة ، وأنكر الزوج وضع السقط فالقول قولها يمينها لأنها مأمونة في العدة والله أعلم .

الفرع الثاني ذات الاقراء والاقرار جمع قرء بفتح القاف ، ويقال بضمها .

والصحيح أنه حقيقة فيهما ، وقيل أنه حقيقة في الطهر مجاز في الحيض . واختلف في المراد بالطهر هنا . والأظهر أنه المحتوش بدمين ، وقيل أنه مجرد الانتقال من الطهر إلى الحيض ، والمذكور في أول الطلاق أنه لو قال للتي لم تحض قط : أنت طالق في كل قرء طلقة تطلق في الحال على ما قاله الأكثرون ، وفيه مخالفة للمذكور هنا . قال الرافعي ويجوز أن يجعل ترجيحهم للوقوع في تلك الصورة لمعنى يخصها لا لرجحان القول بأن الطهر هو الانتقال . وإذا عرفت هذا فلو طلقها . وقد بقي من الطهر بقية حسبت تلك البقية قرءاً سواء كان جامعها في تلك البقية أم لا . فإذا حاضت . ثم طهرت . ثم حاضت . ثم طهرت . ثم شرعت في الحيض انقضت عدتها على الأظهر . لأن الظاهر أنه دم حيض .

وقيل لا بد من مضي يوم وليلة : فعلى الأظهر لو انقطع الدم لدون يوم وليلة ولم يعد حتى مضت خمسة عشر يوماً تبين أن العدة لم تنقض . ثم لحظة رؤية الدم أو اليوم واللييلة هل هما من نفس العدة أم يتبين بهما

الاقضاء • وليستا من العدة ؟ وجهان : أحدهما الثاني • فان جعلناه من العدة صحت فيه الرجعة ولا يصح نكاحها لأجنبي فيه والا العكس •

الفرع الثالث من لم تردھا : اما لصغر • او اياس • او بلغت سن الحيض ولم تحض فعدة هؤلاء بالأشهر ، قال الله تعالى :

(واللاتي يئسن من الحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن) يعنى كذلك • قال أبى بن كعب رضى الله عنه أول ما نزل من العدد (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) فارتاب ناس فى عدة الصغار والآيسات فانزل الله تعالى (واللاتي يئسن) الآية •

واختلف فى سن الاياس : فالأشهر انه اثنان وستون سنة • وقيل ستون ، وقيل خمسون ، وقيل تسعون • قال السرخسى ورأينا امرأة حاضت لتسعين • وبهم يعتبر اياسها • قيل باياس أقاربها من الأبوين لتقاربهن فى الطبع • ونص عليه الشافعى • ورجحه الرافعى فى المحرر • وقيل نساء عصباتها كسهر المثل • فعلى المرجح لو اختلفن فهل يعتبر أقلهن أو أكثرهن ؟ فيه خلاف •

وقيل يعتبر اياس جميع النساء أى أقصى اياسهن لتحقيق الاياس ؛ وهذا الأصح عند النووي وغيره •

واليه ميل الأكثرين كما قاله الرافعى • قال امام الحرمين ولا يمكننا طواف العالم ؛ وانما المراد بما بلغنا خبره ، وقيل المعتبر سن الاياس غالباً ؛ لا أقصاه ؛ وعلى الوجهين هل المعتبر نساء زمانها ، أم نساء أى زمن كان ؟ الذى فى الابانة والتتمة وتعليق القاضى حسين الأول : وغيرهم لم يتعرضوا الى ذلك ؛ وقيل يعتبر اياس نساء بلدها •

(وعدة الأمة كعدة الحرة فى الحمل ، وبالاقرء تعتد بقراءين • وبالشهور عن الوفاة بشهرين وخمس ليال • وعن الطلاق بشهر ونصف) يعنى الأمة المطلقة ان كانت حاملا فعدها بوضع الحمل لمعوم

قوله تعالى (وأولات الأحسال أجابن أن يضعن حملهن) ولأن الحمل لا يتبعض • فأشبهه قطع السرقة •

وإن كانت من ذوات الاقراء اعتدت بقرعين لقوله صلى الله عليه وسلم (يطلق العبد طلقتين وتعتد الأمة حيضتين) وهو مخصص لعموم الآية • ولأنها على النصف فى القسم والحد الا أنه لا يمكن تنصيف القرء فكل الثانى كما كل طلاق العبد بشتين • ولأن استبراء الزوجة الحرة بثلاثة أقراء لكسالتها بالحرية والعقد • واستبراء الأمة الموطوءة بالملك بحيضة لنقصانها برقها • فكان استبراء الأمة المنكوحة بينهما لوجود العقد دون الحرية • وإن كانت من ذوات الأشهر ففيها ثلاثة أقوال :

أحدها ثلاثة أشهر لعموم الآية • ولأنه أقل زمن تظهر فيه امارات الحمل من التحرك وكبر البطن • فاذا لم يظهر ذلك علمت البراءة •

والثانى شهران بدلا عن القرعين كما كانت الأشهر الثلاثة للحرة بدلا عن الاقراء •

والثالث شهر ونصف ، لتجرى على الصحة فى التصنيف كهدة الوفاة ، وهذا هو الأصح ، وبه جزم الشيخ •

واعلم أن أم الولد والمكاتبة والمبعدة كالقنة فيما ذكرنا والله أعلم •

« فصل فى المعتدة وما يلزمها »

وللمعتدة الرجعية السكنى والنفقة وللبائن السكنى دون النفقة
الا أن تكون حاملا • فالمعتدات انواع منها الرجعية فلها النفقة
والسكنى بالاجماع •

وروى الدار فطنى فى حديث ناطمة بنت قيس حين طلقها ثلاثا أنه
صلى الله عليه وسلم لم يجعل لها سكنى ولا نفقة وقال انما النفقة والسكنى
لمن تملك الرجعة وفى رواية (ولا نفقة لك الا أن تكونى حاملا) رواه
أبو داود والذى فى مسلم (لا نفقة لك ولا سكنى) وكانت بائنا حائلا
ولأن لرجعية زوجها بخلاف هذه • والمانع فى الرجعية من جهة الزوج
لأنه يقدر على ازالته وكما تجب الرجعية النفقة والسكنى تجب لها بقية
مؤنات الزوجات ومنها البائن •

فالبيّنونة ان كانت بخلع أو استيفاء ثلاث طلاقات فلها السكنى حاملا
كانت أو حائلا لقوله تعالى (اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم)
وان كانت معتدة عن وفاة ففى استحقاقها السكنى قولان : وأما المطلقة
وهى ناشزة فلا سكنى لها فى العدة لأنها لا تستحق النفقة ولا السكنى
فى صلب النكاح فبعد البيّنونة أولى كذا قاله القاضى حسين ؛ وقال الامام
ان طلقت فى مسكن النكاح فعليها ملازمته لحق الشرع فان أطاعت
امتختفت السكنى والله أعلم •

وقوله الا أن تكون حاملا يعنى البائن بخلع أو طلاق ثلاث فلها
النفقة اذا كانت حاملا وقضية كلام الشيخ أن النفقة لها ، وهو الصحيح ،
وقيل انه للحمل فعلى الصحيح لا تجب لحامل عن وطء الشبهة ،
ولا فى النكاح الفاسد •

وكذا أيضا لا تجب النفقة لمعتدة عن وفاة وان كانت حاملا ، فنص
عليه الشافعى ، وبه قال مالك ، وأبو حنيفة تبعاً لابن عباس رضى الله عنهما •
وقال على وابن مسعود وابن عمر رضى الله عنهم ينفق عليها من
التركة حتى تضع • وبه قال شريح والنخعى • والشعبى • وحماة بن
أبى ليلى • وسفيان والله أعلم • قال :

فصل في الاحداد

« وعلى المتوفى عنها زوجها الاحداد وهو الامتناع من الزينة والطيب » : يعنى يجب الاحداد فى عدة الوفاة ، وهو مأخوذ من الحد وهو المنع لأنها تمنع الزينة ونحوها •

والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم (لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال الا على زوج أربعة أشهر وعشرا) •

وفى رواية (لا تحد امرأة على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا فلا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس طيبا الا اذا طهرت فنبذة من قسط أو أظفار) رواه الشيخان ولا فرق فى وجوب الاحداد بين المسلمة والذمية ولو كان زوجها مسلما ، ولا بين الحرة والأمة ، ولا بين المكلفة وغيرها •

والولى يمنع الصغيرة والمجنونة مما تمتنع منه المكلفة ويؤخذ من كلام الشيخ أن المعتدة عن غير الوفاة أنه لا يجب ، وهو كذلك •

أما الرجعية فلأنها زوجة فى الأحكام • نعم نص الشافعى أنه يستحب • وذهب بعض الأصحاب الى أن الأولى أن تتزين بما يدعو الى رجعتها •

وأما المطلقة بخلع أو استيفاء العدد ففيه قولان أصحابهما أنه لا يجب الاحداد أيضا لأنها معتدة عن طلاق فأشبهت الرجعية • وأيضا فهي مجفوة بالطلاق فلا تكلف التفجع بخلاف المتوفى عنها زوجها •

وفى المذهب القديم أنه يجب الاحداد لأنها بائن معتدة فأشبهت المتوفى عنها زوجها •

وأما المنسوخ نكاحها بعيب وغيره ففيها وجهان : الأول : القول

فى البائن بالطلاق • وقيل لا يجب قطعاً لأن النسخ اما لمعنى فيها أو بمباشرتها فلا يليق بها اظهاراً لتفجع هذا فى الاحداد •

* * *

كيفية الاحداد

وأما كيفيته : فهو ترك الزينة بالثياب والطحى والطيب : أما الثياب فلا يحرم جنس القطن والصوف والوبر والشعر • بل يجوز لبس المنسوج منها على ألوانها الخلقية وكذا الكتان والقصب •

وأما الابرسم فلم ينقل فيه نص عن الشافعى وهو عند معظم الأصحاب كالكتان وغيره اذا لم يحدث فيه زينة وقيل يحرم الابرسم • واطلاق جواز لبس الصوف بأفواحه والديبى ونحوه صحيح عن أهل الثروة من المدن وغيرهم أما غير أهل المدن لا سيما المستعشرين من أهل البوادر فيتجه الجزم بتحريم ذلك عليهم •

وقيل إن الطحى من الصفر ونحوه إن كان فى قوم يتزينون به حرم والا فلا ينبغى إن يراعى عادة اللابس ومطل ما يحصل به الزينة غالباً كالأحمر والأصفر فليس لها لبسه •

ولا فرق بين أن يكون لنا أو خشنا ويخل فى هذا الديباج المنقش والحرير الملون فيحرمان والمصبوغ غزله قبل النسيج إن كان للصبغ لا يقصد به الزينة بل للمصيبة أو تحمل الوسخ فلها لبسه وهو أبلغ فى الحداد بل حكى الماوردى وجهاً أنه يلزمها لبس السواد فى الحداد وإن كان المصبوغ متردداً بين الزينة وغيرها كالأزرق فإنه إن برأقاً فحرام وإن كان كدرأً وأما المطرز فإن كان كثيراً فحرام وإلا فأوجه قيل وقيل •

وقالها إن نسج مع الثوب جاز وإن ركب حرم لأنه محض الزينة • وأما الطحى فيحرم عليها لبسه سواء فيه السوار والخلخال والخاتم والذهب والفضة وبهذا قطع الجمهور وقال الامام يجوز لها أن تتختم بالفضة كالرجل وفى اللالى تردد الامام وبالتحريم قطع الغزالى وهو الأصح •

وأما الطيب فيحرم عليها في بدنها وثوبها ويحرم عليها دهن رأسها
• ويجوز لها دهن البدن بما ليس فيه رائحة ذكية كالبنفسج وغيره •

وكذا يحرم عليها أكل شيء فيه طيب أو تكتحل بمثل ذلك ويحرم
الأسود منه • لا تلمد فانه للزينة ولا فرق بين السوداء والبيضاء وفي وجه
يجوز للسوداء والصحيح الأول للحديث • فإذا احتاجت الى الاكتحال
به لومد وغيره • اكتحلت به ليلا ومسحته نهرا • فان دعت ضرورة الى
الاستعمال نهرا جاز ، ويجوز استعماله في غير العين الا الحاجب فانه زينة •

وأما الكحل الأصفر وهو الصبر فحرام على السوداء وكذا على
البيضاء على الأصح لأنه يزين العين ويحسنها ويحرم الخضب بالحناء
ونحوه فيما يظهر من البدن كاليدن والرجلين والوجه • وكذا تعجيد
الأصداغ • ويجوز للمحدة التزين في الفرش والبسط وأثاث البيت لأن
الحداد في البدن لا في الفراش ويجوز لها التنظيف بغسل الرأس •
والإمتشاط ودخول الحمام وتقليم الأظافر وإزالة الأوساخ اذ هي ليست
من الزينة في شيء • • ويجوز الاحداد على غير الزوج ثلاثة أيام فما دونها
للحديث المتقدم وقد صرح بذلك الغزالي •

« ما يلزم المعتدة بوفاة الزوج »

اعلم انه يجب على المعتدة ملازمة مسكن العدة فلا يجوز لها أن تخرج منه ولا يجوز اخراجها الا لعذر نص على ذلك القرآن الكريم بقوله تعالى :

« ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن » فلو اتفق الزوجان على أن تنتقل الى منزل آخر بلا عذر لم يجز وكان للحاكم المنع من ذلك لأن العدة حق الله وقد وجبت في ذلك المنزل فكما لا يجوز ابطال أصل العدة • كذلك لا يجوز ابطال صفتها •

وقوله الا لحاجة يعنى يجوز الخروج لحاجة والحاجة أنواع منها اذا خافت على نفسها أو مالها من هدم أو حرق أو غرق سواء في ذلك عدة الوفاة أو الطلاق وكذلك اذا لم تكن الدار حصينة وخافت اللصوص أو كانت بين فسقه تخاف على نفسها أو كانت تتأذى بالجيران أو من الأحماء تأذى شديداً ولو كانت بذئنة وتستطيل بلسانها عليهم جازا اخراجها وتتحرى القرب من مسكن العدة •

ومنها اذا احتاجت الى شراء طعام • أو قطن أو بيع غزل ونحوه فليُنظر ان كانت رجعية فهي زوجة فعلية القيام بكفائتها بلا خلوة ولا تخرج الا باذنه قال المتولي الا اذا كانت حاملا وقلنا تستحق النفقة فلا يباح لها الخروج •

ومنها اذا كان المسكن مستعاراً ورجع المير عليها • أو مستأجراً ومضت المدة وطالب المالك فلا بد من الخروج • ومنها اذا لزمها حق فان كان يسكن استيفاؤه في البيت كالدين فعل فيه وإن لم يكن واحتيج فيه الى الحاكم فان كانت برزة خرجت ثم عادت الى المسكن • وإن كانت مخدرة بعث الحاكم اليها نائباً • أو حضر بنفسه •

ولا تعذر في الخروج لأغراض غير ضرورية كالزيارة والعمارة واستئناء المال بالتجارة وتعجيل حجة الاسلام • وزيارة بيت المقدس • وقبور الصالحين ونحو ذلك فهي عاصبة بذلك •

ثم يحرم على الزوج مساكنة الزوجة المعتدة في الدار التي تعتد فيها ومداخلتها لأن ذلك يؤدي إلى الخلوة وخطوته بها كخطوة الأجنبية • وكثير من الجهلة لا يرون ذلك حراما ويقول هي مطلقتى وهو يعرف الحال • فإن اعتقد حل ذلك بعد ما عرف كفر والعياذ بالله تعالى فإن تاب والا ضربت عنقه • وكذا حكم الحكاميين الذين يججون مع النساء ، لا يحل لهم الخلوة بهن • ولا يقتدى فى ذلك بمن يفعله من المتفهمة فان ذلك حرام حرمه الله ورسوله •

ولو مضت مدة من العدة أو كلها ولم تطلب الزوجة حق السكن سقط ولم يكن ديناً فى ذمته نص عليه الشافعى ، ونص على أن نفقة الزوجة لا تسقط بمضى الزمان بل تصير ديناً فى ذمته والفرق بين الحاليتين أن النفقة تجب بالتمكين وقد وجد والسكنى لصياغة ما به على موجب نظره ولم يتحقق وحكم السكنى فى صلب النكاح كما ذكرنا فى العدة والله أعلم •



« باب الرضاع »

الرضاع بكسر الراء وفتحها • ويقال وضع بكسر الضاد يرضع بفتحها وبالعكس والأصل فيه الكتاب والسنة والاجماع • قال تعالى :

(وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرِّضَاعَةِ) وعن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) رواه الشيخان : وقد قال الشيخ صاحب متن أبي شجاع في فقه الشافعية إذا أرضعت المرأة لبنها ولدا صار الرضيع ولدا لها بشرطين أحدهما أن يكون له دون حولين : والثاني أن ترضعه خمس رضعات متفرقات وعلى هذا فالرضاعة المحرمة لها أركان •

منها المرضعة ولها ثلاث شروط :

الشرط الأول كونها امرأة فلبن البهيمة لا يتعلق به تحريم فلو شربه صغيران لم يثبت بينهما أخوة وكذا لبن الرجل لا يحرم على الصحيح •

الشرط الثاني كونها حية • فلو ارتضع صغير من ميتة • أو حلب له منها لم يتعلق به التحريم كما لا يثبت حكم المصاهرة بوطء الميتة • ولو حلب لبن حية ثم أوجر الصبي بعد موتها حرم على الصحيح وفرض عليه الشافعي وذلك لانقصاله منها في الحياة •

الشرط الثالث كونها محتملة للولادة فلو ظهر لصغيرة دون تسع سنين لبن لم يحرم ، وإن كانت بنت تسع سنين حرم وإن لم يحكم بالبلوغ لأن احتمال البلوغ قائم والرضاع كالنسب فيكفي فيه الاحتمال • ولا فرق في المرضعة بين كونها متزوجة أم لا ، ولا بين كونها بكر أم لا وقيل لا يحرم لبن البكر والصحيح أنه يحرم نص عليه الشافعي • ومن أركان الرضاع اللبن •

ولا يشترط لثبوت التحريم بقاء اللبن على هيئة حالة انفصاله عن الثدي فلو تغير بحسوة أو انعقاد أو غليان أو صار جبناً أو زبد وأطعم منه الصبي حرم لحصول اللبن الى الجوف وحصول التغذية به : وإن خلط بغيره نظر ان كان اللبن غالباً تعلقت الحرمة بالمخلوط .

ويشترط أن يكون اللبن قدراً يستقى منه الولد خمس رضعات على المذهب ومنها أن من الأركان المحل وهي معدة الصبي الحي وما في معنى المعدة فهذه ثلاثة فيود الأول المعدة فلولصول إليها يثبت التحريم سواء ارتضع الطفل أو حلب له أو صب في أنفه فوصل الى جوفه ودماغه حرم على المذهب بخلاف ما اذا احتقن به . أو كان في بطنه جراحة فصب فيها فوصل الى الجوف لم يثبت التحريم على الأظهر ولو ارتضع وتقيأ في الحال ثبت التحريم على الصحيح .

الثاني كرن الصغير دون الحولين . فان بلق سنتين فلا أثم لارتضاعه . ويعتبر ان بالآهله قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (لا رضاع الا كان في الحولين) رواه الدارقطني . وفي رواية الترمذي (لا يحرم من الرضاع الا ما فتق الأمعاء في الثدي وكان قبل القطام) .

القيد الثالث : حياة الرضيع فلا أثر لوصول الى معدة الصغير الميت ثم شرط الرضاعة المحرمة في رضعات متفرقات مشبعات فلا تكفى المصة الواحدة هذا هو الصحيح الذي عليه العمل وقيل بواحدة وقيل بثلاث وحجة القول الصحيح ما روى عن عائشة رضي الله عنها قالت « كان فيما أنزل الله تعالى من القرآن : عشر رضعات معلومات يحرمن ، ثم نسخ بخمس معلومات : فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن فيما يقرأ من القرآن » وفي رواية (لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الرضعة ولا الرضعتان) رواه مسلم .

ثم شرط الرضعات أن يكن متفرقات ، والرجوع في الرضعة والرضعتان الى العرف . فمتى تخلل فصل كثير تعددت الرضعات .

فلو رضع ثم قطع اعراضا واشتغل بشيء آخر ثم عاد وارضع فهما رضعتان ولو قطعت المرضعة رضاعة ثم عادت الى الارضاع فهما رضعتان يعنى اذا جلست لرضاعه وتخلل الرضعة حركات وأشياء مختلفة كنعاس وغيره تعد رضعة واحدة •

قال ويصير الرضيع ولدها (ويصير زوجها أبا له) ويحرم الموضع التزويج الى من ناسبها ، ويحرم عليها التزويج الى الموضع وولده وأن من كان فى درجته أو أعلى على طبقة منه « • والكلام الآن فيمن يحرم بالرضاع ، ولا شك أن قطب ذلك الرضيع والموضع ، وكذلك الفحل الذى له اللبن ثم تنتشر الحرمة منهم الى غيرهم فيحرم على الموضع بفتح الضال أن يتزوج بمن انتسب الى المرضعة بالنسب أو بالرضاع وولده سفل ومن انتسب اليه وإن علا لأن الرضيع وولده وأن سفل أبنائها فيحرم الرضاع ما يحرم من النسب •

فيحرم عليها أن يتزوج بالمرضع أو بالرضيع وبولده وإن سفل لأنها أمهم وإن سفلوا دون من فى درجته — لأن أخوة الرضيع اذا لم يرضعوا فهم أجناب منها ، وكذا لا يحرم من هو أعلى من فى درجة الرضيع كأعمامه ، والحاصل أن كل ما حرم من النسب حرم بالرضاع للأدلة المتقدمة واستثنى بعضهم مسائل تحرم فى النسب وقد لا تحرم فى الرضاع ، فمنهم من صحح الاستثناء ، ومنهم من منعه ، وعلى كل حال فقد ذكرنا ذلك مفصلا فى (فصل : والمحرمات بالنسب أربعة عشر) فراجعها ، والله أعلم •



أسئلة وتمارين على باب الطلاق

والوليمة والخلع

- س - ما هي الوليمة وما حكمها وما حكم الإجابة اليها •
- س - ما هو القسم وما النشوز وما حكم التسوية بين الزوجات •
- س - ما حكم المسافر في القسم •
- س - وما الحكم إذا تزوج جديدة وبماذا تخص هذه الزوجة •
- س - وما الحكم إذا خاف فشوز الزوجة وبماذا يصنع حينذاك •
- س - وما الذي يسقط بالنشوز وما الحكم إذا منع الزوج زوجته حقها •
- س - ما الخلع لغة وشرعا وما حكم الخلع وما الدليل عليه •
- س - وما أثر الخلع وما لفظه الصريح والكنائية وهل يجوز الخلع في الطهر وهل يلحق المختلعة الطلاق •



الطلاق

- س - ما هو الطلاق لغة وشرعا وما الدليل عليه وما أركانه وما حكم طلاق المكره وما هي شروط الإكراه •
- س - ما صيغة الطلاق صريحا أو كناية وما ألفاظ الصريح وهل يفترق صريح الطلاق الى نية وما الحكم إذا قال الطلاق لازم لى أو واجب على وما هو طلاق الكناية وما شروط وقوع الطلاق بالكناية وما هو الطلاق السنى والبسعى وغيرهما •
- س - ما هي الأحكام التي تعترى الطلاق وما الذي يطلب ممن طلق بلحيا •
- س - ما الذي يملكه الزوج من المطلقات •
- س - ما حكم الاستثناء في الطلاق وما حكم التعليق بالصفة والشرط •
- س - ما هي شروط المطلق •

- س — ما حكم المكره وما الذى يحصل به الاكراه •
- س — ما هى الرجعة وما أركانها وما شرط المرتجع •
- س — وما الحكم اذا طلق الزوج زوجته ثلاثا •
- س — ما الإيلاء وما أركانه وما الحكم اذا مضت المدة ولم يطأها •



(فصل فى الظهار)

- س — ما هو الظهار لغة واصطلاحاً وما الدليل عليه وما حكمه وما صيغته •
- س — وما شرط المظاهر وما شرط المظاهر منها وما شرط الشبه به •
- س — ما معنى العود فى الظهار •
- س — ما كفارة الظهار وما الرقبة المجزية فى كفارة الظهار وهل يعمل للمظاهر وطء زوجته قبل الكفارة •



(فصل فى اللعان)

- س — ما هو اللعان لغة • وشرعاً وما الدليل عليه من الكتاب والسنة •
- س — وما معنى قول النبى صلى الله عليه وسلم لهلال بن أمية حين قذف زوجته بشريك بن سمطاء « البينة أوجد فى ظهرك » •
- س — ما كيفية اللعان : ما هو التغليظ فى اللعان بالمكان والزمان •
- س — من الذى يبدأ فى اللعان من الزوجين •
- س — ما الذى يترتب على لعان الرجل لزوجته •



(فصل فى العدة)

- س — ما هى العدة ومن المعتدة والى كم قسم تنقسم المعتدة •

- سـ ما الحكم اذا كانت المعتدة عن وفاة حائلا أى غير حامل •
سـ ما عدة غير المتوفى عنها •
سـ واذا مات الولد فى بطن أمه وتعذر نزوله بدواء أو غير فمتى تنقضى عدتها •
سـ ما حكم من انقطع حيضها لغير يأس •
سـ ما هو الذى يعتد به فى عدة اليأس •
سـ وما عدة المطلقة قبل الدخول بها •
سـ ما عدة الأمة ومن فيها رق اذا كان حاملا أو حائلا •
سـ ما الذى يجب للمعتدة • وما الذى يجب عليها سواء كانت بائنا • أو رجعية •



الاحداد على المتوفى عنها زوجها

- سـ ما هو الاحداد على المتوفى عنها زوجها وما مقدارها وما حكمه وما الدليل عليه وما الذى يجب فيه •
سـ ما هى المبتوتة وما هى الأشياء التى تمتنع الزوجة من التزين بها مدة الاحداد •



(فصل فى الاستبراء)

- سـ ما هو الاستبراء لغة وشرعا فى ملك الأمة وما الدليل عليه وما حكمه •

باب النفقة

(فصل) ونفقة الأهل واجبة للوالدين والمولودين ، فأما الموالدون فتجب نفقتهم بشرطين : الفقر والزمانة ، والفقر والجنون ، وأما المولودون فتجب نفقتهم بشروط : الفقر والصفر ، والفقر والزمانة ، والفقر والجنون ، والنفقة مأخوذة من الانفاق والاخراج ، ويوجبها ثلاثة أسباب : القرابة والملك والزوجية ، أما السبيان الأخيران فيوجبان للمملوك على المالك ، وللزوجة على الزوج ولا عكس .

وأما السبب الأول وهو القرابة فيوجب لكل منهم على الآخر لشمول البعضية والشفقة ولهذا انما تجب لقرابة البعضية وهي الأصول والفروع ، فيجب للوالد على الولد وإن علا ، وللولد على الوالد وإن سفل لصدق الإبوة والبنوة ، ولا فرق في ذلك بين الذكور والإناث ، ولا بين الوارث وغيره ولا فرق بين اتفاق الدين والاختلاف فيه . والدليل على وجوب نفقة المولودين قوله تعالى ﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ﴾ ويجب على الوالدين بشرط يسار الوالدين .

وفي وجه لا تجب على مسلم نفقة كافر ، والدليل على وجوب الاتحاق على الوالدين قوله تعالى ﴿ وصاحبهما في الدنيا معروفا ﴾ وقوله تعالى ﴿ ووصينا الإنسان بوالديه حسنا ﴾ وقوله صلى الله عليه وسلم « أطيع ما يأكل الرجل من كسبه » وولده من كسبه ، يدل عليه قوله تعالى ﴿ ما أغنى عنه ماله وما كسب ﴾ يعنى ولده .

وقد روى « إن أولادكم هبة من الله وأموالكم لكم إذا احتجتم إليها » والأجداد والجندات ملحقون بالأبوين إن لم يدخلوا في عموم الأبوة كما ألحقوا بهما في العتق ومسقوط القصاص وغيرهما لوجود البعضية ، وانما تجب نفقة الوالدين بشروط منها يسار الولد ومن اليسار مقدرة على الكسب وفيه خلاف الوالدين بشروط : منها يسار الولد . والموسر من فضل عن قوته وقوت عياله في يومه وليلته ما يصرفه اليهما ،

قَالَ لم يفضل فلا شيء عليه لأعساره ، ويباع في نفقة القريب ما يباع في الدين من العقار وغيره لأنها حق مالي لا بدل له فأشبهه الدين ، ولو كان الولد لا مال له إلا أنه يقدر على الاكتساب ويحصل ما يفضل عن كفايته، فهل يكلف الكسب؟ فيه خلاف: قيل لا كما لا يكلف الكسب لقضاء الديون والصحيح أنه يكلف ، وبه قطع الجمهور لأنه يلزمه إحياء نفسه بالكسب . ومنها : أى من الشروط أن لا يكون لهما مال ، فإن كانا ويكفيهما فلا تجب سواء كانا زمنين أو مجنوين أو لهما مرض وعى أم لا لعدم الحاجة . ومنها أن لا يكونا مكتسبين ، فإن كانا مكتسبين لم تجب نفقتهم لأن الاكتساب بمنزلة المال العتيد ، فلو كانا صحيحين إلا أنهما غير مكتسبين، فهل يكتفان الكسب ، فيه قولان :

أصحهما في التنبيه لا تجب للقدرة على الكسب ، والثاني أنهما تجب لقوله تعالى (وصاحبهما في الدنيا معروفا) وليس من المصاحبة بالمعروف تكليفهما الكسب ، وهذا هو الصحيح عند الرافعي والنووي، ومنهم من قطع به ، فإن فقدت هذه الشروط وكافا فقيرين زمنين أو مجنوين أو بهما عجز من مرض أو عنى كما قاله البغوي وجبت نفقتهم بتحقيق الحاجة والله أعلم .

وأما الدليل على وجوب نفقة المولودين وإن سفلوا ذكورا كانوا أو إناثا فقوله تعالى (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) وقوله تعالى (فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن) وقوله تعالى (ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق) الآية .

وفي السنة الشريفة جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال إن معي دينار فقال (انفق على نفسك) فقال معي آخر قال (انفق على ولدك) وقال عليه الصلاة والسلام لزوجة أبي سفيان في الحديث المشهور (خذى من ماله ما يكفيك بالمعروف ويكفى بنيك) وإنما تجب النفقة لهم بشروط :

منها يسار الوالدين كما مر في حق الولد فإن لم يكن لهما مال ولكن كانا ذا كسب لائق بهما ، فهل يجب عليهما أن يكتسبا لنفقة الولد ؟ فيه خلاف الصحيح تجب ، وبه قطع الأكثرون •

والثاني لا تجب ، ومنها أن لا يكون للولد مال ولا كسب ، فإن كان لم تجب لعدم حاجته ، سواء كان الولد زهنا أو مجنونا أو مريضا أو به عي ، فإن كان الولد أو الأولاد فقراء زمين ، أو فقراء مجانين ، أو فقراء اخفالا لا يتهياً منهم العمل : وجبت نفقتهم للكرات الدالة على ذلك ، ولعجزهم •

وأوجب أبو نور نفقتهم مع اليسار ، فلو كانت الأولاد أصحاء إلا أنهم غير مكتسبين بأيديهم ، فهل تجب نفقتهم والحالة هذه ؟ فيه خلاف ، بأن النفقة لو كانت على الوارث للزم الأب ثلثا النفقة ، والأم نلثها وليس كذلك والله أعلم •



نفقة الرقيق والبهائم

(ونفقة الرقيق والبهائم واجبة بقدر الكفاية ولا يكلف من العمل ما لا يطيق) هذا هو السبب الثاني مما يوجب النفقة وهو ملك اليمين فمن ملك عبداً أو أمة لزمه نفقة رقيقه قوتا وأدما وكسوة وسائر المؤن ، سواء كان قنا أو مديراً أو أم ولد ، وسواء كان صغيراً أو كبيراً ، وسواء كان زمناً أو أعمى أو سليماً ، وسواء كان مرهوناً أو مستأجراً أو غير ذلك لوجود السبب الموجب لذلك وهو ملك اليمين .

وروى أبو هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل الا ما يطيق »
رواه مسلم .

وفى رواية « كفى بالمرء أثماً أن يحبس عمن يملكه قوته » ولأن السيد يملك كسبه وتصرفه فلزمته مؤنته ، وقد اتفق العلماء على ذلك فيلزمه طعامه ومؤنته بقدر الكفاية ويعتبر في ذلك رغبته وزهاده ولا يكلف من العمل ما لا يطيق ، وإذا استعملته ليلاً أراحته نهاراً وبالعكس ، ويريجعه في الصيف في وقت القيلولة وما خفف عنه فله أجره .

ففى الحديث « ما خففت عن خادمك من عمله كان لك أجر فى موازينك » : رواه ابن حبان فى صحيحه من حديث عمرو بن حريث ، وعلى المملوك ذكراً كان أو أنثى بذل المجهود وترك الكسل والله أعلم .

وكما يجب عليه مؤنة مملوكة ، كذا يجب عليه نفقة دائنته ، سواء فى ذلك العلف والسقى ، نعم يقوم مقام ذلك أن يخطبها لترعى وترد الماء ان كانت ممن ترعى وتمكثنى بذلك لخصب الأرض ونحوه ولم يكن مانع من تلج وغيره ، فان امتنع من ذلك أجبره الحاكم عليه وأثم ، وفى الصحيحين أنه عليه الصلاة والسلام قال : (عذبت امرأة فى هرة حبستها حتى ماتت ، فدخلت فيها النار ، إلا هى أطعمتها وسقته اذ هى

حبستها ولا هي تركتها تأكل من خشاش الأرض) قال والخشاش :
الحشرات •

ودخل رسول الله صلى الله عليه وسلم حائط رجل من الأنصار ،
والحائط البستان ، فاذا فيه جبل فلما رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم
ذرفت عيناه ، فأتاه النبي صلى الله عليه وسلم ومسح عليه فسكن ثم قال :
من رب هذا الجبل ؟ فجاء فتى من الأنصار فقال هو لى يا رسول الله
صلى الله عليك ، فقال : ألا تتقى الله فى هذه البهيمة التى ملكك الله
اياها ، فانها تشكو الى أنك فجيعة وقد أبه : رواه الامام أحمد البيهقى
واسناده فى مسلم واستدركه الحاكم ، وقال هو صحيح الاسناد ،
وفى رواية أن الجبل حن اليه ، ولأن العذبة ذات روح فأشبهت المملوك ،
ولا يكلفها من العمل الا ما تطيق كالرقيق والله أعلم •

(ونفقة الزوجة الممكنة من نفسها واجبة وهى مقدرة ، اذا كان
الزوج مؤسراً فمدان من غالب قوتها ومن الأدم والكسوة ما جرت به
العادة ، وان كان معسراً فمد وما يتأدم به المعسرون ويكنسونه ، وان
كان متوسطاً فمد ونصف ومن الأدم والكسوة الوسط •

قد علمت أن أسباب النفقة ثلاثة : القرابة البعضية ، وملك اليمين
وقد تقدم ، وهذا هو السبب الثالث ، وهو ملك الزوجية ولا شك فى
وجوب نفقة الزوجة وقد تظاهرت الأدلة على ذلك من الكتاب والسنة
واجباغ الأئمة •

قال الله تعالى (الرجال قوامون على النساء) والقيم على الغير هو
المتكلف بأمره • وقال تعالى (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن) والآيات
فى ذلك كثيرة •

وفى السنة الشريفة أحاديث : منها حديث هند امرأة أبى سفيان
لما جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وشكت اليه أمرها ، فقال
عليه الصلاة والسلام (خذى ما يكفيك وولدىك بالمعروف) •

وفى حديث جابر الطويل (فاتقوا الله فى النساء فانكم اخذتموهن
بإمانه الله واستحللتم فرجهن بكلمه الله ولكم عليهم ان لا يوطن فرشكم
أحدا تكروهونه فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم
رزقهن ونسوتهن بالمعروف .

وقد تريت فيكم ما لن تصلوا بعده ان اعتصمتم به كتاب الله (
الحديث بطوله ، والاجاباع فتعقد على وجوب نفقة الزوجة فى الجملة ،
ونفقة الزوجة انواع : منها الطعام وهو الحب المقتات فى البلد غالبا
وتختلف الواجب باختلاف حال الزوج فى اليسار والاعسار .

ويستوى فى ذلك المسلمة والندمية والحرمة والآمة لانه عوض ،
فعلى المولى مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف ، والاعتبار
يمد النبى صلى الله عليه وسلم وهو مائة وثلاثة وسبعون درهما وثلاث
درهم على ما صححه الرافعى .

قال النووى وهو تفريع من الرافعى على أن رطل بغداد مائة وثلاثون
درهما والمختار أنه مائة وثمانية وعشرون درهما وأربعة أسباع درهم
والله أعلم .

وذليل التفاوت قوله تعالى (لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه
رزقه) أى ضيق (فلينفق مما آتاه الله) .

وأما اعتبار الحب المقتات فى البلد فلأن الله تعالى اوجب النفقة
بالمعروف ومن المعروف أن يطعمها مما يأكل أهل البلد .

وأما وجوب الحب دون غيره من الدقيق والخبز فبالقياس على
الكفارة وسواء فى ذلك القمح والشعير والتمر ، وكذا الأخط فى أهل
البادية الذين يقتاتونه ولنا مقاله ان كان الأغلب من بلدهما أنهم لا يطحنونه
بأيديهم لم يفرض لهما الا الدقيق ، وأن اعتدت الطحن فلا بأس
بفرض الحیضة .

وقيل لا نظر الى الغالب بل الى ما يليق بمجال الزوج والمذهب الأول ، ويجب لها أجرة الطحن والخبز ، ويجب على الزوج آلات السليخ والشرب ، كالقدرة والجرة والكوز ونحوها ، ويكفي كونها من خرف أو حجر أو خشب •

ومنها : أى من الأنواع الواجبة الكسوة ، وتجب على قدر الكفاية وتختلف بطول المرأة وقصرها وهزلها وسمنها ، وباختلاف البلد في الحر والبرد ولا يختلف عدد الكسوة بيسار الزوج وإعساره •

ثم رجع في آخر النكاح القطع بعدم الوجوب ذكره في أول الباب الحادى عشر من زيادته فقال : قلت الصحيح الجزم من الحرية بأنه لا شيء لها اذا نشرت المرأة •

ولا يشترط في النشوز الامتناع الكلى : بل لو امتنعت من الوطء وحده أو من بقية الاستمتاع حتى قبله سقطت نفقتها : فلو أحرمت بغير اذنه فله أن يطلها من حجة التطوع قطعا ، وكذا الفرض على الأظهر لأن حقه على الفور ، فان لم يطلها فلها النفقة ما لم تخرج لأنها في قبضته وهو قادر على تحليلها والاستمتاع بها ، وقيل لا نفقة لأنها ناشز بالإحرام ، ولو صامت في رمضان فلا تمنع منه ولا تسقط النفقة بحال ، وأما قضاء رمضان فلا تعجل لتعديها بالافطار لم تمنع منه ولا تسقط به النفقة على الأصح وفي جواز الزامها الافطار اذا شرعت فيه وجهان مخرجان من القولين من التحليل من الحج ، فإن قلنا لا يجوز ففي سقوط النفقة وجهان : صحيح في زيادة الروضة السقوط ، وأما صوم التطوع فلا تشرع الا بأذنه فان أذن لم تسقط نفقتها ، وإن شرعت فيه بغير اذنه فله قطعه ، فان أفطرت فلها النفقة وإن أبت فلا نفقة على الأصح •

وقيل تجب لأنها في داره وقبضته : قلت وهو قوى لأنه متمكن من وطئها والاستمتاع بها ، والا فما الفرق بين الصوم والحج الا أن تفرض الصورة في امتناعها من التمكين ، وفيه نظر لأن السقوط والحالة هذه انما هو لأجل عدم التمكين ، وحينئذ فلا مدخل للصوم والله أعلم •

قال : (وإن أعسر بنفقتها فلها الفسخ وكذا إن أعسر بالصدّاق قبل الدخول) إذا عجز الزوج عن القيام بمؤنّ الزوجية الموظفة عليه ، فالذى نص عليه الشافعى قديماً وجديداً أنها بالخيار إن شاءت صبرت وأفقت بمن مالها أو اقترضت وأتقت على نفسها ، وتفتتها فى ذمته الى أن يوسر وإن شاءت طلبت فسخ النكاح ؛ وقال فى موضع آخر • وقيل لا خيار لها • وللأصحاب خلاف فى ذلك وبالجمله فالملذهب أن لها أن تفسخ وبه قال مالك وأحمد رضى الله عنهما روى أنه عليه الصلاة والسلام سئل عن يعسر بنفقة امرأته « يفرق بينهما » رواه الدارقطنى •

(فرع) لو لم يعطها المוסر إلا نفقة المعسر فلا فسخ ويصير الباقي ديناً عليه والقادر على الكسب إذا امتنع من الاتفاق عليها فهو كالموسر إذا امتنع ، والأصح أنها لا تفسخ إذا منع المוסر النفقة سواء كان حاضراً أو غائباً ، والأعسار بالكسوة كالاعسار بالنفقة • وكذا الأعسار بالمسكن • وهل لها أن تفسخ بالعجز عن الأدم ؟ فيه خلاف والله أعلم •



« فصل فى الحضانة »

(فصل : فى الحضانة * وإذا فارق الرجل زوجته وله منها ولد فهى أحق بحضانتها الى سبع سنين ، ثم يخير بين أبويه فأيهما اختار سلم اليه)
الحضانة بفتح الحاء هى عبارة عن القيام بحفظ من لا يميز ولا يستقل بأمره وتربيته بما يصلحه ووقايته عما يؤذيه ، وهى نوع ولاية إلا أنها كالأثاث أليق لأنهن أشفق وأهدى الى التربية وأصبر على القيام بها وأشد ملازمة للأطفال ، ومؤنة الحضانة على الأب لأنها من أسباب الكفاية كالنفقة ، فإذا فارق الرجل زوجته فالأم أحق بحضانة الولد منه ، ومن غيره من النساء بالشروط التى تأتى ، واحتج لتقديمها بما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءته امرأة فقالت يا رسول الله أن ابني هذا • كان بطنى له وعاء ، وولدى له سقاء وحجرى له حواء وإن أباه طلقنى وأراد أن ينزعه منى ، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : أفأحق به ما لم تشكحى » رواه أبو ذؤاد والحاكم ، وقال صحيح الإسناد •

ثم انما يحكم بالطفل للأم دون الأب اذا كان صغيراً لا يميز ، فإن ميز خير بين الأبوين فيكون عند من اختاره منهما ، وسواء فى ذلك الابن والبنت واحتج للتخير بما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « خير غلاماً بين أبيه وأمه » رواه ابن ماجه والترمذى •

واختلف فى سن التمييز فالذى جزم به هنا فى أصل الروضة أنه فى الغالب ابن سبع سنين أو ثمان سنين تقريباً • وإذا تنازع الأثاث •

فى الحضانة يقدم الأقرب منهم فالأقرب على ترتيب الميراث على النص •

واعلم أن بنات الأخوات يقسمن على بنات الإخوة كما تقدم الأخت على الأخ ، والأصح ثبوت الحضانة للأشئ التى ليست بمحرم كبتنى

الخالدة والعمة وبنتي الخال والعم فإن كان الولد ذكراً استمرت حضاته حتى يبلغ حداً يشتهي مثله وتتقدم بنات الخالات على بنات الأخوال وبنات العمات على بنات الأعمام ويقدمن بنات الخوالة على بنات العمومة والله أعلم •



« شرائط الحضانة »

(يشترط في الحضانة سبعة : العقل • والحرية • والدين • والعفة • والإقامة والخلو من زوج والإقامة ، فإن اختل شرط سقطت) : وقد علمت أن الحضانة ولاية وسلطة وأن الأم أولى من الأب وغيره لو فور شفقتها فإذا رغبت في الحضانة فلا بد لاستحقاقها من شروط :

الأول : كونها المطلقة فلا حضانة لمجنونة سواء كان جنونها مطبقاً أو متقطعاً • نعم إن كان ينذر ولا تطول مدته كيوم في سنين فلا يبطل الحق به كمرض يطرأ ويحول ، ووجه سقوط حقها بالجنون أنه لا يتأني منها مع الجنون حفظ الولد وصيافته بل هي في نفسها تحتاج إلى من يكفلها فكيف تكون كافلة لغيرها والله أعلم •

الثاني : الحرية فلا حضانة لرقيقة وإن أذن السيد ، لأن الحضانة نوع ولاية ولا ولاية لرقيق ، ثم إن كان الولد حراً فالحضانة بعد الأم للأب وغيره ، وإن كان رقيقاً فحضنته على السيد ، وهل له نزع من الأب وتسليمه إلى غيره ؟ وجهان : وهل لها حق الحضانة في ولدها من السيد ؟ وجهان : والله أعلم •

الثالث : كونها مسلمة إن كان الطفل مسلماً بإسلام أبيه فلا حضانة لكافرة على مسلم • لأن لا حظ له في تربيته لأنها تغشه وينشأ على ما كان يأنس منها ولأنه ولاية ولا ولاية لكافر على مسلم ، وقيل تحضنه الأم الذمية حتى يميز •

الرابع والخامس : العفة والأمانة ، فلا حضانة لفاسقة لأنها ولاية ولا تأمن أن تخون في حفظه وينشأ على طريقتها • واعلم أنه لا يشترط تحقق العدالة الباطنة بل تكفى العدالة الظاهرة كشهود النكاح •

السادس : كونها فارغة خلية عن النكاح لقوله عليه الصلاة والسلام (أنت أحق به ما لم تنكحى) ولأنها مشغولة بالزوج فيتضرر الولد ولا أثر لرضا الزوج بذلك ، فلو تزوجت أم الطفل بعمه ، فهل تبطل حضانتها ؟ وجهان : أحدهما لا تبطل لأن العم صاحب حق في الحضانة وشفقته تحمله على رعاية الطفل فيتعاونوا على كفالته بخلاف الأجنبي •

واعلم أن الخلاف مطرد في حق كل من لها الحضانة ونكحت قريباً للطفل له حق في الحضانة بأن نكحت أمه ابن عم الطفل أو عم أبيه ، وكذا تبقى حضانتها إذا كان زوجها جد الطفل أى أب أبيه لأن له حقاً في الحضانة •

السابع : الإقامة ، وإنما تكون الأم أحق بالطفل إذا كان الأبوين مقيمين في بلد واحد ، فأما إذا أراد أحدهما سفراً يختلف فيه بلدهما فنظر • ان كان سفر حاجة كحج وتجارة وغزو لم يسافر بالولد لمنا في السفر من الخطر والمشقة بل يكون مع المقيم إلى أن يعود المسافر سواء طال مدة السفر أى قصرت •

واعلم أن سائر العصبات من المحارم كالجد والأخ والعم بمنزلة الأب في انتزاع الولد منها ونقله إذا أراد الانتقال احتياطاً للنسب ، وكذا غير المحارم كابن العم ان كان الولد ذكراً ، فان كانت أُمّى لم تسلم اليه • قال المتولى الا اذا لم تيلق حداً تشتهى والله أعلم •



« كتاب الجنایات »

« أنواع القتل »

(انقتل على ثلاثة أضرب : عمد محض ، وخطأ محض ، وعمد خطأ .
فالعمد المحض أن يعمد الى ضربه بما يقتل غالباً فيقصد قتله بذلك :
فيجب القود) اعلم الجنایات جع جنایة والجنایة مصدر والمصدر لا يشي
ولا يجسع الا اذا قصد التنويع والجنایة كذلك لتنوعها الى عمد وخطأ
كما ذكره الشيخ * فى متن العاية والتقريب *

فالعمد المحض أن يقصد الفعل والشخص المعين بشيء يقتل غالباً ،
فقولنا أن يقصد الفعل احترازاً عما اذا لم يقصد الفعل كما اذا زلق فسقط
على غيره فمات فانه لا يجب القصاص وقولنا أن يقصد الشخص المعين
احترازاً عما اذا لم يقصد شخصاً معيناً كما اذا رمى الى جماعة ، ولم يقصد
واحداً بعينه فانه لا يجب القصاص على الراجح وقولنا بشيء (يقتل غالباً)
أعم من أن تكون آلة أو غيرها محددة ومثقلة ، فالآلة المحددة كالسكين
وما فى معناها والمثقلة كالنوبوس وما فى معناها وكذا لو حرقه أو غرقه
أو صلبه أو هدم عليه حائطاً أو سقفاً أو داسه بدابة أو دفنه حياً أو عصر
خصيته عصراً شديداً فمات وجب القصاص ، وغير الآلة أنواع ، منها
لو حبسه ومنعه من الطعام والشراب والطلب حتى مات وجب عليه
القصاص ، ومنها لو سخر رجلاً فمات *

اذا عرفت هذا فاعلم أن فقتل النفس بغير حق من أكبر الكبائر
قاله الرأى والله أعلم . وقال البغوى هو أكبر الكبائر بعد الكفر وكذا
نص عليه الشافعى والنووى والآيات والأخبار فى التحذير منه كثيره :

منها قوله تعالى : (ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم) الآية
فاظر الى جزاء من قتل بغير حق جعل جزاؤه جهنم مع النخلود والغضب
والبعد والعذاب الموصوف بالعظمة عافا الله من ذلك ، وفى صحيح مسلم

(لا يحل قتل امرئ مسلم الا باحدى ثلاث : كفر بعد ايمان ، وزنا بعد احسان ، وقتل نفس بغير حق ظلما وعدوانا) وفى الخبر (لقتل مؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا) رواه الترمذى •

هذا كله فى العمد وقد ذكره الشيخ بقوله (أن يعمد الى ضربه) وهو قصد الفعل الى الشخص والهاء فى ضربه تأكد اليه لقصد التنويع والجناية كذلك لتنوعها الى عمد وخطأ كما ذكره الشيخ ، وغير الآلة أنواع :

منها لو حبسه ومنعه من الطعام والشراب والطلب حتى مات وجب القصاص فإن عفا عنه وجبت دية مغلظة فى مال القتال (مستحق القود ، وهو القصاص بالخيار بين أن يقتص ويبن أن يعفو ، لقوله صلى الله عليه وسلم) ثم أتم معشر خراعة قد قتلتم هذا القتيل من هذيل وأنا والله عاقله فمن قتل بعده قتيلا فأهله بين خيرتين : أن أحبوا قتلوا ، وإن أحبوا أخذوا الدية) أخرجه أبو داود والترمذى وقوله من قتل قتيلا الى آخره خرج به البخارى ، كان القتل عمداً كغلظت من ثلاثة أوجه :

احداها أنها تجب بقتل الحر المسلم مائة من الابل ثم إن كان القتل عمدا تغلظت من ثلاثة أوجه على الجاني ولا تصلحها العاقلة ، والثانى أنها تجب حاله بلا تأجيل ، والثالث أنها تغلظ بالسن والتشليث فتجب ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة وأربعون خلفة ، والخلفة الحامل وسواء كان العمد موجبا للقصاص فعفا على الدية كما ذكره الشيخ أم لم يوجب العمد القود كقتل الوالد ولده ، واحتج لما ذكرناه بقوله عليه الصلاة والسلام (من قتل متعمدا دفع الى أولياء المقتول ، فإن شاءوا قتلوا وإن شاءوا أخذوا الدية وهى ثلاثون حقة وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفة ، وما صالحوا عليه فهو لهم وذلك لتشديد القتل) رواه الترمذى •

قال : (والخطأ المحض هو أن يرمى الى شئ فيصيب رجلا فيقتله ، ولا قود عليه بل تجب دية مخففة على العاقلة مؤجلة ثلاث سنين) : قد علمت أن الجناية على ثلاثة أضرب ، وقد تقدم الكلام على العمد

والكلام الآن على الخطأ ، وله تفسيران : أحدهما ما ذكره الشيخ بقوله
أن يرمى الى شيء سواء كان صيداً أو رجلاً أو غيرها فيصيب رجلاً ؛
وقيل إن الخطأ هو ما لم يقصد فيه الفعل كمن زلق فوقع على غيره فمات
نم الخطأ لا قصاص فيه لقوله تعالى :

(ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله)
فأوجب الله الدية ولم يتعرض للقصاص ، وفي الخبر أنه عليه الصلاة
والسلام كتب الى أهل اليمس (أن في دية النفس مائة من الإبل ثم الدية
في الخطأ تخفف الى ثلاثة أوجه ، أحداها باعتبار التخسيس فتجب عشرون
بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون حقة
وعشرون جذعة •

الوجه الثاني كونها على العاقلة فاذا جنى الحر على نفس حر آخر
خطأ أو عمد خطأ وجبت الدية على عاقلة الجاني •

والأصل في ذلك أن امرأتين من هذيل إقتلتا فرمت أحدهما الأخرى
بحجر ويروى بعبود فسقاط ، فقتلتها وأسقطت جنينها ، ف قضى رسول الله
صلى الله عليه وسلم بالدية على عاقلة القاتلة وفي الجنين بغره عبد أو أمة ،
وهذه صورة شبه العمد ، وإذا جرى التحمل في شبه العمد ففي بدل
الخطأ أولى •

الوجه الثالث كون الدية في ثلاث سنين ؛ روى ذلك عن عمر وعلى
وابن عمر وابن عباس رضى الله عنهم • قال الشافعي ولم أعلم مخالفاً أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين
فإن ورد النص بذلك كما ذكره الشافعي فلا كلام ، والا فقد ضربها عمر
وعلى وابن عباس كذلك ولم ينكر عليهم فكان إجماعاً ولا يقولون ذلك
الا توفيقاً • فإن قلت قال ابن النذر ما ذكره الشافعي لا يعلم له أصلاً
من كتاب الله ولا سنة ، وقال الامام أحمد لما سئل عن ذلك • قال
لا أعرف فيه شيئاً • فالجواب أن من عرف حجة على من لا يعرف ،

وكيف يرد قول الشافعي بذلك : وهو أعلم القوم بالأخبار والتاريخ
بمثل ذلك •

(وعمن الخطأ أن يقصد ضربه بما لا يقتل غالبا فيموت • فلا قود
عليه بل تجب دية مغلظة على العاقلة مؤجلة) : قد مر ذكر العمد والخطأ
وبقى شبه العمد وهو أن يقصد الفعل والشخص معا بما لا يقتل غالبا
كما اذا ضربه بسوط ، أو عصى ضربة خفيفة ، أو رماه بحجر صغير
ولم يوال به الضرب ، ولم يشتد الألم بسبب ذلك ، ولم يكن وقت حر
ولا برد شديدين ، أو لم يكن المضروب ضعيفا أو صغيرا فهو شبه عمد ،
وجب القصاص ؛ لأنه قصد الفعل والشخص بما يقتل غالبا • والله أعلم •

* * *

« شرائط وجوب القصاص »

« شرائط وجوب القصاص أربعة : أن يكون القاتل بالغاً عاقلاً
وأن لا يكون والداً للمقتول • وأن لا يكون المقتول أخص من القاتل
بكفر أو رق » لما ذكر الشيخ رحمه الله الجناية ونوعها باعتبار ما يجب
فيها القصاص وما لا يجب شرع الآن في ذكر من يجب عليه القصاص
ومن لا يجب ، ولا شك أن القصاص هو المماثلة كما قاله الأزهرى •
وهو مأخوذ من اقتصاص الأثر وهو تتبعه لأنه تتبع الجناية فيأخذ مثلها •
والمثلية تعتبر في الجناية وكما تعتبر في الجناية كذلك تعتبر المساواة
بين القاتل والمقتول •

وليس المراد المساواة في كل خصلة : لأن بعض الخصال لم يعتبرها
الشارع قطعاً كمنضوا لخلقه مع كبير الضخامة ونحو ذلك كالقوة
والضعف وغيرهما • ومدار ذلك على صفات تذكر • فمتى فضل القاتل
على المقتول بخصله منها فلا قود فمنها الاسلام والحرية والولادة •
فلا يقتل مسلم بكافر • ولا حر بعبد • ولا والد بولد ولنا عودة الى ذلك •

ويشترط مع ذلك كون القاتل مكلفاً • فلا يجب القصاص على صبي
ولا مجنون • لأن القلم مرفوع عنهما كما مر في الخبر فلا يجب عليهما
كما لا قصاص على النائم فيما اذا اقلب على انسان فقتله ولا على البهيمة
لعدم التكليف • ولأن القصاص عقوبة • فلا يجب عليهما كالحمد • نعم
من زال عقله بمحرم كالسكران • ومن تعدى بسرب دواذ مزيل للفعل
فهل يجب عليه القصاص وجهان وقوله •

ولا يكون المقتول اخص من القاتل لصفة الكفر • فلا يقتل مسلم
بكافر حربياً كان المقتول أو ذمياً أو معاهداً لقوله صلى الله عليه وسلم
(لا يقتل مسلم بكافر) رواه البخارى والله أعلم •

ويشترط كذلك في وجوب القصاص أيضاً أن لا يكون المقتول
اخص من القاتل بصفة الرق • فلا يقتل حر بعبد • قنا كان أو مدبراً •

أو مكاتباً • أو أم ولد لقوله تعالى (الحر بالحر والعبد بالعبد) فظاهره عدم قتل حر بعبد • وعن علي رضي الله عنه قال من السنة ألا تقتل حر بعبد • ولأنه لا يقطع طرفه بطرفه • فأولى ألا يقتل به والله أعلم •

(وتقتل الجماعة بالواحد) يعني إذا اشترك جماعة في قتل واحد قتلوا به بشرط أن يكون فعل كل واحد لو انفرد لقتل لعموم قوله تعالى (ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً) يعني القصاص ، وقتل عمر رضي الله عنه سبعة أو خمسة من أهل صنعاء اليمن بواحد ، وقال لو توالى عليه أهل صنعاء لقتلتهم به ، وقتل علي رضي الله عنه ثلاثة بواحد ، وقتل الغيرة سبعة بواحد ، وقال ابن عباس رضي الله عنهما إذا قتل جماعة واحداً قتلوا به ولو كانوا مائة ، ولم ينكر عليهم أحد ، فكان ذلك اجباعا وأيضا فالتشفي لا يحصل إلا بقتل الكل ، وكذا الزجر •

قال : (وكل شخصين جرى القصاص بينهما في النفس يجرى بينهما في الأطراف بعد الشرائط المذكورة اثنان ، الاشتراك في الاسم الخاص ، اليمنى باليمنى واليسرى باليسرى ، وأن لا يكون بأحد الطرفين شلل) قد علمت أن القصاص هو المماثلة ، وكما تعتبر في النفس كذلك تعتبر في الأطراف لأن الاعتداء به يقابل بمثله ، فمن لا يقتل بشخص لا يقطع طرفه بطرفه لا تتقاء المماثلة المرعية شرعا ، وإذا تقرر هذا فلا يقابل طرفه بغير جنسه كاليد بالرجل ونحوه ، وكما لا يقابل العضو بغير جنسه كذلك لا يقابل عند اختلاف المحل ، فلا تقطع اليمنى باليسرى وبالعكس ، وكذا يقية الأعضاء •

ولا يقتنص من حى بحر رقبة ميت • وكما لا تقطع الصحيحة بالشلل ؛ كذلك لا تقطع الصحيحة بيد فيها أصبع شلاء • نعم له لقط الأصابع الصحيحة • وأخذ الأرش عن الأشل • وهل تجب حكومة جميع الكف • أو حكومة ما قابل الأصابع الصحيحة التي اقتنص منها وتسقط حكومة الأشل الذي أخذ حكومته وجها •

واعلم أنه اذا اتحد الجنس والمحل والمنفعة • فلا اعتبار بالتفاوت •
 شئ الصغر والكبر • والطول والقصر • والقوة • والضعف • والمضخامة •
 والنحافة • كما يعتبر مسائله النفس في هذه الأمور • ولهذا انقطع يد
 الصانع بالأخرق • كما يقتل العالم بالجاهل والله أعلم • قال :

(وكل عضو أخذ من مفصل ففيه القصاص • ولا قصاص في الجراح
 إلا في الموضحة) لا شك في جريان القصاص في الجراحات في الجملة •
 قال الله تعالى (والجروح قصاص) ثم الجراحة تارة معها إبانة • وتارة
 لا تحصل • فإن حصل معها إبانة • فتارة تكون الإبانة من مفصل •
 وتارة لا تكون • فإن لم تكن من مفصل فلا قصاص لعدم الوثوق
 بالمماثلة • كما لو قطع يده من نصف الكف فلا قصاص في الكف •
 وله التقاط الأصابع • وله حكومة نصف الكف على الأصبع • ولو قطع
 من نصف الساعد قطع من الكوع وأخذ حكومة نصف الساعد وكذا
 الاقصاص في كسر العظام لعدم الوثوق بالمماثلة • وإن كانت الإبانة من
 مفصل وجب القصاص بشرط إمكان المماثلة وأمن استيفاء الزيادة ويحصل
 ذلك بأن يكون للعضو مفصل توضع الجديدة عليه • ثم اتصال العضو
 بالعضو قد يكون بمجاورة محضه •

وقد يكون مع دخول عظم في عظم كالمرفق • والركبة • فمن المفاصل
 الأتامل • والكوع • والركبة • ومفصل القدم • فإذا وقعت الجناية على
 بعضها اقتصر من الجاني لا مكان المماثلة بلا زيادة • ومن المفاصل الفخذ
 والمنكب • فإن أمكن القصاص بلا إجابة اقتصر والا فلا سواء كان
 الجاني أجاف أم لا • لأن الجوائف لا تنضبط ولهذا لا يجري فيها
 القصاص •

(وقوله ولا قصاص الا في الموضحة) هذا استثناء من الشجاج
 والمنقلة وهي تسعة غير الموضحة فمنها الخارصة وهي التي تشق الجلد
 قليلا نحو الخدش وفيها الحكومة ولا يبلغ بها أرش الموضحة • الثانية

الدامية وهى التى يدمى موضعها من الشق والخدش ولا يقطر فيها دم •
 كذا نص شطيه الشافعى وأهل اللغة • وقال أهل اللغة : أن سال فيها
 دم فهى الدامعة بالعين المهملة • وفيها حكومة أيضا • الثالثة الباضعة وهى
 التى تقطع اللحم بعد الجلد • وفيها حكومة أيضا • الرابعة المتلاجه وهى
 التى تغوص فى اللحم ولا تبلغ الجلد بين اللحم والعظم وفيها حكومة
 أيضا • الخامسة السمحاق وهى التى تبلغ قلك الجلدة • وتسمى تلك
 الجلدة السمحاق • وفيها حكومة أيضا كالتى قبلها • السادسة الهاشمة
 وهى التى تكسر العظم وفيها خمس من الابل فان أوضح مع الهشم وجب
 عشرة من الابل السابعة • المنقلة وهى التى تنقل العظم من موضع الى
 موضع • وفيها مع الهشم والايضاح خمسة عشر • الثامنة المأمومة وهى
 التى تبلغ أم الرأس وهى خريطة الدماغ المحيطة به • وفيها ثلث الدية •
 التاسعة الدامعة وهى التى تخرق الخريطة وتصل أم للدماغ ، وفيها ثلث
 الدية • العاشرة الموضحة •

ومحلها بعد السمحاق وهى الجلدة لأن الموضحة تزيلها فيظهر العظم
 فتوضحه وفيها خمس من الابل عند عدم وجوب القصاص وقد ذكر
 الشيخ ما يجب فيها من الدية • وفى الجائفة ثلث الدية وهى الجناية التى
 تصل الى الجوف •

* * *

« فصل فى الدية »

(فصل : فى الدية : والدية على ضررين : فغلظة • ومخففه • وفالمغلظة من الابل ثلاثون حقه وثلاثون جذعة وأربعون خلفه) : فالدية هى المال الواجب بالجناية على الحر سواء كانت فى نفس أو طرف فى الحر المسلم مائة من الابل كذا نص عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فى كتابه الى اليمن • وادعى ابن يونس الاجماع على ذلك • ثم أن كان القتل عمدا سواء أوجب القصاص أم لا كقتل الوالد الولد • أو شبه عمدا وجبت الدية اثلاثا • ثلاثون حقه • وثلاثون جذعة وأربعون خلفه فى بطونها أولادها كذا ورد النص به والله أعلم •

قال (والمخففة مائة من الابل عشرون حقه ، وعشرون جذعة ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون ابن لبون ، وعشرون بنت مخاض) : لما روى ابن مسعود رضى الله عنه عليه الصلاة والسلام قال : (دية الخطأ أخماس) وجمهور الصحابة على تخميسها ، وقد مر أن سليمان بن يسار قال : كانوا يقولون دية الخطأ مائة من الابل • وذكر ما ذكره الشيخ من التخميس والله أعلم •

قال : (فإن أعوزت الابل اتقل الى قيمتها وقيل ينتقل الى ألف دينار ، أو اثني عشر ألف درهم ، وإن غلظت زيد عليها الثلث) : فحيث وجبت لدية أما على القاتل أو على العاقلة وله ابل وجبت الدية من نوعها • كما تجب الزكاة من نوع النصاب سواء كانت من نوع ابل البلد • أو من فوقها • أو دونها • هذا هو الصحيح المنصوص • وفى وجه : تجب من غالب ابل البلد • وقيل من ابل البلاد أقرب اليهم كزكاة الفطر • فإن لم يكونوا من أهل البلاد فمن غالب ابل القبيلة • فإن لم يكن فمن أقرب القبائل اليهم • فإن أعوزت الابل وجبت قيمتها بالغة ما بلغت على الأظهر : لأن عليه الصلاة والسلام كان يقوم الابل على أهل القرى • فاذا غلت رفع قيمتها • واذا هانت نقص من قيمتها ولأن الابل بدل متلف فيرجع الى قيمته عند أعواز أصله هذا هو الجهد •

وفى القديم تجب ألف دينار على أهل الذهب ، أو اثنا عشر ألف درهم على أهل الورق • لأنه عليه الصلاة والسلام كتب الى أهل اليمن « أن على أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الورق اثني عشر ألف درهم » فعلى القديم يزداد فى التغليظ قدر الثلث أى ثلث الدية لفعل عمر وعثمان رضى الله عنهما • فان تعدد بسبب التغليظ بأن قتل محرما بفتح الراء فى الحرم • ففى التعدد خلاف • الراجح لا تعدد • والله أعلم •

قال : (وتغلظ دية الخطأ فى ثلاث مواضع اذا قتل فى الحرم • أو فى الأشهر الحرم ، أو قتل ذا رحم) قد تقدم أن دية الخطأ مخففة من ثلاثة أوجه : كونها مخسرة ، وكونها على العاقلة ، وكونها مؤجلة • وقد يطرأ ما يوجب التغليظ • فاذا قتل خطأ فى حرم مكة دون حرم المدينة • أو فى الأشهر الحرم وهى ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب ، أو قتل ذا رحم ، أى محرم ، دون ما اذا قتل ذا رحم غير محرم •

فانه لا تغليظ فى الأصح ، وكذا بمحرمة الرضاع والمصاهرة لا تغليظ قطعاً ووجبت الدية مغلظة • والدليل على التغليظ بهذه الأسباب أن الصحابة رضى الله تعالى عنهم غلظوا بها •



« دية المرأة »

(ودية المرأة على النصف من دية الرجل) : لما روى عمرو بن حزم أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « ودية المرأة نصف دية الرجل » ويروى ذلك عن عمر وعثمان وعلى وعن العبادلة رضى الله عنهم ولم يخالفهم أحد مع اشتغاره فصار اجماعاً ، والعبادلة أربعة أبائهم صحابة : عبد الله ابن عمر ، وعبد الله بن عباس ، وعبد الله بن عمرو بن العاص ، وعبد الله بن الزبير • وعبد ابن الرضة فى الكفالة هنا العباد له ثلاثة وأسقط عبد الله بن الزبير والله أعلم •



« دية اليهودية »

(ودية اليهودى والنصرانى ثلث دية المسلم) : دية اليهودى والنصرانى دمية ثابتة أو مستأمنة ، أو معاهدا ثلث دية المسلم ، روى ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى أن عمر رضى الله تعالى عنه قضى فى دية اليهودى بأربعة آلاف ، وفى المجوسى ثمانمائة درهم . قال البيهقى : روى عنه ذلك بإسناد صحيح ، ولأنه أقل ما قيل ، والأصل براءة الذمة فيما زاد ، والسامرة والصائبية أن ألحقوا بهم فى الجزية والذبائح والمنائح فكذلك فى الدية والا فديتهم أن كان لهم أمان دية المجوس ، والله أعلم .

(دية المجوس)

(ودية المجوسى ثلثا عشر دية المسلم) وذلك بشرط أن يكون له أمان لأن عمر رضى الله عنه جعل دية ثمانمائة درهم ، وكذا عثمان رضى الله عنه وابن مسعود وانتشر فى الصحابة بلا فكير فكان أجماعا ، ومثل هذه التقديرات لا تفعل إلا توقيفا ، ولأن اليهود والنصارى كان لهم كتاب ودين حق بالأجماع وتحل مناكحتهم وذبائهم ويقرون بالجزية ، وليس للمجوس من هذه الخمسة إلا التقرير بالجزية فكأن دبتهم خمس دية اليهود والنصارى ، وأعلم أن الوثنى كالمجوسى ، وكذا عبدة الشمس والبقر والشجر ، والله أعلم .

(وتكمل دية النفس فى اليدين والرجلين والأنف والأذنين والعينين والجفون الأربعة واللسان والشفقتين ، وذهاب الكلام ، وذهاب البصر ، وذهاب السمع ، وذهاب الشم ، وذهاب العقل ، والذكر ، والإثنين) يعنى علم أن دية النفس مائة من الإبل على الجديد ، أو ألف دينار ، أو اثنا عشر ألف درهم على القديم ، وقيل غير ذلك اذا عرفت هذا فالجناية قد تكون على نفس ، وقد تكون على غير نفس كالجوارح .

فيجب في العينين الدية كذا ورد في كتاب عمرو بن حزم ، ولأنها من أعظم الجوارح ثعنا فكأننا أولى بإيجاب الدية ، وسواء في ذلك الصغيرة والكبيرة ، والحادة والكليلة ، والصحيحة والعليلة والغشياء والعشواء والحولاء إذا كان النظر سليما قاله المسوردي •

وتجب في الجفون الأربعة الدية لأنها من تمام الخلقة وفيها حال ومنفعة ويخشى على النفس من سرايتها فأشبهت اليدين ، وسواء في ذلك البصير والضرير ، وفي كل واحد ربعها ، لأنه قضية التوزيع والله أعلم •

وتجب في اللسان إذا كان سالم الذوق ناطقا لقوله عليه الصلاة والسلام « وفي اللسان الدية » وهو قول أبي بكر وعمر وعلي رضي الله عنهم ولا مخالف ولأن فيه جمالا ومنفعة وأى منفعة وسواء في ذلك الصغير والكبير والأعرج والألكن والثقل والأرت والألثم وغيره •

قال الروياني : ويحتمل أن يقال بخلافه ، وفي لسان الأخرس حكومة مسوء كان خرسه أصليا أم عارضا ، هذا إذا لم يذهب الذوق بقطع الأخرس • أو كان قد ذهب ذوقه قبله • فأما إذا ذهب ذوقه بقطع لسانه ففيه الدية • كذا ذكره في أصل الروضة والله أعلم •

قال : (وتجب في ذهاب الكلام الدية) هذا شروع فيما يتعلق بصوات المسافع • فإذا جنى شخص على لسان فاطق فأذهب كلامه وجبت الدية لأنه سلبه أعظم منافعها فاشبهه البصر • وإن ذهب بعض الكلام وجب بتسقطه وإنما تؤخذ الدية إذا قال أهل الخبرة لا يعود قطعه • فلو أخذت فم عاد استردت منه • واعلم أن التوزيع على جميع الحروف على ظاهر النص وبه قال الأكثرون ، وهي ثمانية وعشرون حرفا في اللغة العربية • ولو كان شخص لا يعرف الحروف كلها كالأرت والألثم الذي لا يتكلم إلا بعشرين حرفا مثلاً فإذا ذهب كلامه فالصحيح تجب دية كاملة لأنه أذهب كلامه فعلى هذا لو ذهب بعض الحروف وزع على ما يحسنه لا على الجميع والله أعلم •

وتجب في ذهاب البصر لأنه منفعة العينين والبصر فذهابه كشلال
اليدين والله أعلم *

ويجب في ذهاب السمع كمال الدية لأن عمر قضي بذلك ولم يخالف
ولأنه من أشرف الحواس فأشبهه البصر * ولو جنى عليه فارتقق داخل
الأذن ارتقاقا لا وصول الى زوال فالأصح وجوب حكومة لبقاء السمع *
وقيل تجب الدية لقوات السمع والله أعلم *

ويجب في ذهاب الشم كمال الدية لأنه أحد الحواس فأشبهه البصر *
وقيل فيه حكومة لضعف منفعته والله أعلم *

ويجب في ذهاب العقل كمال الدية لأنه كذلك في كتاب عمرو بن حزم
رضي الله عنهما يذلل ولم يخالفا * ولأنه من أشرف الحواس فكان أحق
بكمال الدية من جميع الحواس لأنه لا يقع التمييز بينه وبين البهيمة إلا به *

وأما الأثنيان فوجوب الدية فيهما مع ذكرهما في الخبرين من
تمام الخلقة ومحل التناسل * ولا فرق في ذلك بين العينين والمجبوب والطفل
والشيخ * والأثنيان هما البيضتان وقد جاء في بعض الروايات « وفي
البيضتين الدية » وفي أحدهما فصص الدية لأنه قضية التوزيع كاليدين *
فلو قطعهما فذهب ماؤه لزمه ديتان والله أعلم *

قال : (وفي كل عضو لا منفعة فيه حكومة) : أقول وكذا في كسر
العظام بل في جميع الجنايات التي لا تقدير فيها الآن الشرع لم ينص عليهما
ولم ينته في شبهها الى النصوص فوجب فيها حكومة وكذا تجب
الحكومة في تعويج الرقبة والوجه وتسويده وتصغيره * وما أشبه ذلك
والله أعلم * قال :

« دية العبد »

(ودية العبد قيمته عبداً كان أو أمه) : اذا قتل شخص ممن يجب عليه الضمان عبداً أو أمة لزمه قيمته بالغة ما بلغت لأنهما مال فأشبهها سائر الأموال المتقومة والله أعلم . قال :

(ودية الجنين المملوك عشر قيمة أمه ذكرنا كان أو أنثى) : لأن الجنين آدمية فيضمن بعشر ما تضمن به الأم كالحرة ، وفي الوقت الذي يعتبر فيه قيمتها وجهان أحدهما حالة الضرب لأن الضرب سبب الإسقاط وهذا هو المصحح في المحرر والمنهاج والشرح الصغير ونص عليه الشافعي وذكره الشيخ في التنبية وأقره النووي ، وقيل تعتبر القيمة أكثر ما كانت من وقت الضرب الى الإسقاط ، لأن قيمة الأم وقت الجناية وقت سلامة ولا شك أن وقت السلامة تكون القيمة فيه أكثر من غيره ، والله أعلم .

(وقول الشيخ ودية الجنين المملوك) احترز به عن الجنين الحر فدية الجنين الحر المسلم اذا انفصل ميتا بالجنابة غرة ، عبداً أو أمة ثبت ذلك من قضائه صلى الله عليه وسلم رواه الشيخان .

(مسألة) سلم الصبي الى سباح ليعلمه السباحة فغرق وجبت فيه دية شبه العمد على الصحيح كما لو ضرب المعلم الصبي للتأديب فهلك ، ولو ختن الحجام فأخطأ فأصاب الحشفة وجب الضمان وتحمله العاقلة لأنه قطع ما لم يؤذن له فيه والله أعلم .



(فصل فى القسامة)

﴿ فصل • فى القسامة : واذا اقترن بدعوى القتل لوث يقع به صدق فى النفس حلف المدعى خمسين يمينا واستحق الدية فان لم يكن هناك لوث فاليمين على المدعى عليه) : هذا فصل القسامة وهى الايمان فى الدماء وصورتها أن يوجد قتيل بموضع لا يعرف من قتله ولا بينة ويدعى وليه قتله على شخص معين أو جماعة معينين وتوجد قرينة تشعر بصدقه ويقال له اللوث فيحلف على ما يدعيه خمسين يمينا والا يشترط موالاتها على الراجح فاذا حلف وجبت الدية فى العمد على المقسم عليه ، وفى الخطأ وشبه العمد على العاقلة واللوث طرق : منها أن يوجد قتيل فى قبيلة أو حصن أو قرية صغيرة أو محلة منفصلة عن الكبيرة ، وبين القتيل وبين أهلها عداوة ظاهرة فهذا اللوث فى حقهم ، ومنها أن يتفرق جماعة عن القاتل فى دار دخلها عليهم وهو ضعيف أو لحاجة أو فى مسجد أو بستان أو طريق أو صحراء فهو لوث ، وكذا لو ازدحم قوم على بشر أو مضيق • ثم تفرقوا عن قتيل ، ولا يشترط فى هذا أن يكون بينه وبينهم عداوة •

ومنها لو شهد عدل أن زيدا قتل فلانا فلوث على المذهب سواء تقدمت شهادته على الدعوى أو تأخرت ، ولو شهد عبيد ونسوة فإن جاءوا متفرقين فلوث ولو جاءوا دفعة على الراجح ولو شهد من لا يقبل روايته تصبيان وفسقة وذميين ، فالصحيح أنه لوث •

والأصل فى القسامة ما روى سهل بن أبى خيشمة قال انطلق عبد الله ابن سهل ومحبيصة بن مسعود الى خير • وهى يومئذ صلح فتفرقا فأتى محبيصة الى عبد الله بن سهل ومحبيصة بن مسعود الى خير • وهو يتشخط فى دمه قتيلاً فلفنه ثم قدم المدينة فانطلق عبد الرحمن بن سهل وحوبيصة ومحبيصة ابنا مسعود الى صلى الله عليه وسلم فذهب عبد الرحمن يتكلم فقال « كبر كبر • وهو أحسن القوم فسكت فتكلما قال اتحلفون

وتستحقون دم قاتلكم • أو صاحبكم ؟ فقالوا كيف نحلف ولم نشهد ولم نر ؟ قال فنبريكم يهود بخمسين يمينا منهم • فقالوا كيف نأخذ بإيمان قوم كفار ؟ فعقله النبي صلى الله عليه وسلم من عنده « رواه الشيخان •

وهذا الحديث مخصص لعصم قوله عليه الصلاة والسلام « البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه » مع أن الدارقطني روى « الا في القسامة » ووجه تقديم المدعى في القسامة أن جانبه قوى باللوث فتحولت اليمين اليه كما لو أقام شاهدا في غير الدم (وقوله فإن لم يكن هناك لوث فاليمين على المدعى عليه) جريا على القاعدة • وقوله بدعوى القتل احتراز به عن غير القتل فلا قسامة فيما دون النفس من الأطراف والجروح والأموال بل القول فيها قول المدعى عليه بيمينه ، وإن كان هناك لوث لأن النص ورد في النفس •

« وعلى قاتل النفس المحرمة كفارة • وهى عتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين » يعنى اذا قتل من هو من أهل الضمان سواء كان القاتل مسلما وكافرا وسواء كان حرا أو عبدا وسواء كان صبيا أو مجنونا وسواء كان عامدا أو مخطئا من يحرم قتله لحق الله تعالى وجبت الكفارة وسواء كان المقتول مسلما أو كافرا وسواء كان ذميا أو معاهدا وسواء كان حرا أو عبدا وسواء كان عبده أو عبد غيره وسواء كان عاقلا أو مجنونا وسواء كان صغيرا أو جنيئا • وضابطه أن يكون المقتول آدميا معصوما بإيمان أو أمان فلا تجب الكفارة بقتل حربى ومرتد وقاطع طريق وزان محض ولا يقتل نساء أهل الحرب ولا أولادهم وإن كان قتلهم مجرما لأن تحريرهم ليس لحزمتهم بل لمصلحة المسلمين لئلا يفوتهم الارتفاق بهم وعن هذا احترزنا بقولنا من يحرم قتله لحق الله • أما وجوب الكفارة فى قتل الخطأ فللاجماع والنص قال الله تعالى « ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة » الآية •

وأما فى العمد • فلما روى واثلة بن الأسقع قال « أتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فى صاحب لنا قد أوجب يعنى النار بالقتل فقال

رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتقوا عنه « وفي رواية « فليعتق رقبة
يعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار » رواه النسائي وأبو داود
وصححه ابن حبان والحاكم • والقاتل لا يستوجب النار الا في العمد •
والأنه قتل آدمي محقوق لحرمة فوجبه فيه الكفارة كالخطأ •

(وقول الشيخ وعلى قاتل النفس ؟ أعم من كونه واحدا أو جماعة فلو
اشتركت جماعة في قتل واحد لزم كل واحد منهم كفارة صوم رمضان •
وأعلم أن القول في الرقبة والصيام على ما ذكرنا في الظهار والله أعلم •



كتاب الحدود

الحدود جمع حد ، وهو في اللغة المنع ، ومنه سمي حد الدار لمنعه
مشاركة غيره ، وسى البواب حدا لمنعه الداخل والخارج ، وسميت
الحدود حدودا لمنعها من ارتكاب الفواحش ، وقيل لأن الله تعالى حدها
وقدرها فلا يزداد عليها ولا ينقص منها • وكانت الحدود في صدر الاسلام
بالعمرات ثم نسخت بهذه الحدود والله أعلم • قال :

(إزاني على ضربين : محصن وغير محصن) فالمحصن حده الرجم •
وغير المحصن حده مائة جلدة وتعريب عام ، فالزنا من الكبائر وموجب للحد
وهو مقصور وقد يبد • وضابط ما يوجب الحد : هو إيلاج قدر الحشفة
من الذكر في فرج محرم مشتهى طبعيا لا شبهة فيه • ثم إن كان الزاني
محصنا فحده الرجم ولا جلدة معه • وقال ابن المنذر يجلد ثم يرحم وإن
كان غير محصن يجلد والتعريب ولا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة لأن
عسر رضى الله عنه خطب فقال « أن الله تعالى بعث محمدا صلى الله عليه
وسلم بالحق وأنزل عليه الكتاب • فكان فيما أنزل عليه آية الرجم
فقرأناها ووعيناها ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا وإن خشيت
أن طال الزمان أن يقول قائل : ما تجد الرجم في كتاب الله تعالى فيضلون

بترك فريضة أنزلها الله تعالى • فالرجم حق على من زنى من الرجال والنساء إذا كان محصنا إذا قامت البينة أو كان حمل أو اعتراف • وأيم الله لولا أن يقول للناس زاد عمر في كتاب الله تعالى لكتبتها : رواه الشيخان وأبو داود والترمذي والنسائي مختصرا ومطولا •

وكان ذلك بحضر من الصحابة ولم ينكره أحد • وإن كان غير محصن فإن كان حرا فجلده مائة للآية الكريمة • وهى قوله تعالى « فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » وتغريب عام لقوله عليه الصلاة والسلام « البكر بالبكر جلد مائة ونقى سنة » رواه مسلم والله أعلم •

« وشرائط الاحصان أربعة أشياء : البلوغ والعقل والحرية ووجوب الوطء فى نكاح صحيح » لابد من التمييز بين من حدة الجلد والرجم وإلا أهرق دم بغير حق وترك من لا دم له ثم الاحصان فى اللغة المنع قال الله تعالى « لتحصنكم من بأسكم » واعلم أنه ورد فى الشرع بمعان :

منها الإسلام ومنها البلوغ ومنها العقل • وقد قيل كل منها فى قوله تعالى « فإذا أحصن فإن أتبن بفاحشة ومنها أنه يرد بمعنى العفة • ومنها قوله تعالى « والذين يرمون المحصنات » ومنها أنه يرد بمعنى التزويج ومنها أنه يرد بمعنى التزويج ومنه قوله تعالى « والمحصنات من النساء » ومنه قوله تعالى « والمحصنات من النساء » ومنها أنه يرد بمعنى الوطء ومنه قوله تعالى « محصنين غير مسافحين » ويدل على أن المراد هنا هو الوطء من نكاح صحيح ما ثبت فى الصحيحين من قوله عليه الصلاة والسلام « لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأنى رسول الله إلا باحدى ثلاث : الثيب الزانى والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة » •

وأجمعوا على أن المراد بالثبوبة هنا هو الوطء فى النكاح الصحيح والمعنى فى ذلك أن الشهرة مركبة فى النفوس فإذا أوطئ فى النكاح فقد أتاها حقها • فحقه أن يمتنع عن الحرام وأيضا إذا أصلب امرأته فقد

أكد افتراشها • فلو لطح غيره فراشه عظمت وحشته • فاذا لطم هو فراش الغير غلظت جنايته • اذا عرفت هذا فيشترط في المحصن ثلاث صفات :

الأولى : التكليف فلا حد على صبي ولا مجنون امكن يؤدبان بما يجرهما كسائر المحرمات •

الثانية : الحرية فليس الرقيق والمكاتب وأم الولد والمبغض بمحصن وان وطئ في فكاك صحيح لأن الحرية صفة كمال وشرف ، والشريف يصون نفسه عما يدنس عرضه بخلاف الرقيق فانه مبتذل مهان لا يتحاشى عما يتحاشى منه الحر ، ولهذا قالت هند رضى الله عنها عند البيعة: أو تزنى الحرة •

الثالثة : الوطء في فكاك صحيح ويكفى فيه تعقيب الحشفة ، ولا يشترط كونه ممن ينزل ، ويحصل الاحصان وان كان بوطء حرام كالوطء في الحيض والاحرام وعدة الشبهة •

(وقول الشيخ : في فكاك صحيح) احترز به عن الفاسد فافه لا يحصل الاحصان بالوطء فيه لأنه حرام فلا يحصل به صفة كمال • وأعلم أنه لا يشترط الاحصان من العجائين فاذا زنى البكر بمحصنة أو عكسه رجم المحصن منهما وجلد الآخر وغرب والله أعلم •

« والعبد والأمة أحدهما نصف حد الحر » اذا زنى الرقيق جلد خمسين لقوله تعالى « فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب » ولأنه ناقص بالرق فليكن على النصف من الحر كالنكاح والعدة وسواء في ذلك القن والمكاتب وأم الولد ، وفي المبغض خلاف الراجح أنه كالقن ، وهل يغرب العبد نصف سنة ؟ وقال أبو ثور يجلد العبد مائة والله أعلم • قال :

(حكم اللواط)

« وحكم اللواط واتيان البهائم حكم الزنا » يعنى من لاط أى من أتى ذكره فى دبره وهو من أهل حد الزنا لكونه مكلفا مختارا عالما بالتحريم وهو مسلم أو ذمى أو مرتد ، ففيما ذا يحد به ؟ خلاف الصحيح أن حده حد الزنا فيرجم إن كان محصنا ، ويجلد ويغرب غير المحصن ، لأن الله تعالى سى ذلك فاحشة فى قوله تعالى « أتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين » وقال تعالى « واللذان يأتياها منكم فأذرها » الآية .

ثم قال عليه الصلاة والسلام « خنوا عنى الحديث » فدل على أن ذلك حد الفاحشة ، وقال عليه الصلاة والسلام « اذا أتى الرجل فمحصنا زانيا » وقيل يقتل مطلقا محصنا كان أو غير محصن لقوله عليه الصلاة والسلام « من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به » وفى رواية « فأرجموا الأعلى والأسفل » رواه أبو داود والترمذى وابن ماجه ، إلا أنه خولف ، وفى كيفية قتله خلاف ، قيل يقتل بالسيف كالمرتد لأنه السابق الى التهم من لفظ القتل ، وهذا ما صححه النووى ، وقيل يرجم لأجل الرواية الأخرى ، ولأنه قتل وجب بالوطء فكأن بالرجم كقتل الزانى وقيل يهدم عليه جدار أو يرمى من شاهق حتى يموت أخذا من عذاب قوم لوط ، ولا فرق فى اللواط بين الأجنبية وغيره ولا بين مملوكه ومملوك غيره لأن الدبر لا يباح بحال والله أعلم .

قلت ذهب طائفة من الملحدة الى عدم تحريم الفروج وهم قوم لهم معرفة بالعلوم العقلية تقع منهم مناظرة مع الضعفة من المتفهمة يحتاجون بعمومات أدلة فيقطعونهم ، فيظن من لا دراية له بالعلوم الشرعية صحة دعواهم بذلك فيأخذ بقولهم فليحذر ذلك فان هذه الطائفة من أخبت الخليقة اعتقادا ، فعليهم وعلى أتباعهم لعنة الله والملائكة والناس أجمعين .

وأما اتيان البهائم فحرام قطعا لأنه فاحشة وفيما يجب بفعله ؟ فيه

خلاف : قيل يجد حد الزنا فيفرق فيه بين المحصن ، وغيره لأنه ايلاج في فرج فأشبهه الايلاج في فرج المرأة • وهذا ما جزم به الشيخ •

والثاني حده القتل محصنا كان أو غير محصن لقوله عليه الصلاة والسلام « من أتى بهيمة فأقتلوه وأقتلوه معها » رواه أبو داود والترمذي وغيرهما •

وقيل يجب التعزير فقط • وهو الصحيح لقول ابن عباس رضى الله عنهما « ليس على الذى يأتى البهيمة حد » رواه النسائي • وهذا لا يقوله إلا عن توقيف وإذا انتفى الحد ثبت التعزير لأنه أتى معصية لا حد فيها ولا كفارة • ولأنه فرج لا تثل إليه النفس فلا يشتهى طبعاً فلا يحد لأن الحد إنما شرع زجراً لما يشتهى • ألا ترى أن الشخص لا يحد بشرب البوال لما ذكره •

وهذا القول نص عليه الشافعى وقطع به بعضهم • ولو ولبح في فرج ميتة فلا حد على الراجح لأنه لا يشتهى طبعاً والله أعلم • قال :

(ومن وطىء دون الفرج عزر ولا يحد ولا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود) : إذا وطىء أجنبية فيما دون الفرج عزر ولا يحد لما رواه أبو داود عن ابن مسعود رضى الله عنهما • قال « جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال انى عالجت امرأة من أقصى المدينة • فأصبت منها دون أن أمسها فأفا هذا • فأقم على ما شئت فقال عمر سترك الله تعالى لو سترت على نفسك • فلم يرد النبي صلى الله عليه وسلم شيئاً فافطلق الرجل فأتبعه النبي صلى الله عليه وسلم رجلاً فدعاه فتلا عليه « وأقم الصلاة طرفى النهار وزلفاً من الليل إن الحسنات يذهبن السيئات » الآية •

فقال رجل من القوم يا رسول الله أله خاصة أم للناس عامة فقال « للناس كافة » وأخرجه مسلم والترمذي وكذا لو وطىء صبياً أو رجلاً فيما دون الفرج والله أعلم •

(وقوله ولا يبلغ به أدنى الحدود) لقوله عليه الصلاة والسلام
 « لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط الا في حد من حدود الله » رواه
 الشيخان وفي رواية « من ضرب حدا في غير حد فهو من المعتدين »
 والا ستمناه باليد حرام لأنه يفضى الى قطع ويجوز بيد امرأته النسل
 وكذا تساحق ويمزونه بذلك لقوله صلى الله عليه وسلم : « اذا اتت المرأة
 المرأة فهما زفتان » •



« فصل فى القذف »

(فإذا قذف أحد غيره بالزنا فعليه حد القذف) فالقذف هو الرمى ومنه (فاقذفه فى الميم) والمراد به هنا الرمى بالزنا على وجه التعزيز • وهو من الكبائر ويتعلق به الحد بالكتاب والسنة واجماع الأمة قال : وشرائطه ثمانية : ثلاثة فى القاذف : (أن تكون بالغاً عاقلاً وأن لا يكون والد المقذوف) يعنى لا يحد الصبى والمجنون اذا قذفاً لحديث « رفع القلم عن ثلاثة » وبالقياض على الزنا والسرقة : قال الرافعى تبعاً للنووى ويعزر ابن اذا كان لها تمييز وأطلق البندينحى أنه لا شئ عليهما وفى الحادى أنه ان كان الصبى مراهنفا يؤذى قذف مثله عزز والا فلا •

ويشترط لوجوب الحد أن لا يكون القاذف أصلاً كالأب والأم وابن علا لأنه اذا لم يقتل الأصل به فعدم حله بقذفه أولى نعم يعزر لأن القذف أذى • وقال أبو ثور وابن المنذر يحد لظاهر القرآن لكنه يكره له اقامته • ويشترط أيضاً أن يكون القاذف مختاراً فلو أكره على قذف الغير فلا حد للحديث المشهور والله أعلم • قال :

(وخمسة فى المقذوف : أن لا يكون مسلماً بالغاً عاقلاً حراً عفيفاً) : فشرط وجوب الحد فى القذف أن يكون المقذوف محصناً كما دلت عليه الآية الكريمة فى قوله تعالى (والذين يحرمون المحصنات) الآية •

وشروط الاحصان الاسلام • والبلوغ • والعقل • والحرية • والعفة عن الزنا فاذا قذف كافراً أو صغيراً أو مجنوناً أو عبداً أو فاجراً • يعنى زانياً فلا حد لعدم الاحصان • الذى دلت عليه الآية الكريمة نعم يعزر للايذاء والله أعلم • قال :

(ويحد الحر ثمانين سوطاً والعبد أربعين) يعنى اذا قذف البالغ العاقل المختار وهو مسلم أو ذمى أو مستأمن أو مرتد محصناً ليس بوالد وجب عليه الحد للنص والاجماع ثم ان كان حراً جلد ثمانين قال الله تعالى (فاجلدوهم ثمانين جلدة) وروى أبو داود عن عائشة رضى الله عنها

« قالت لما نزل عذرى قام النبی صلی الله علیه وسلم وتلا القرآن وأمر بالرجلين والمرأة فضرَبوا ، وهم حسان ومسطح وحمئة » قال الطحاوی ثمانین ثمانین ، ولأن القذف بالزنا أقل من الزنا فكان أقل منه حداً والله أعلم •

وان كان القاذف رقیقاً جلد أربعین سواء كان قنا أو مدبراً أو مكاتباً أو أم ولد أو مبعوضاً لأن أبا بكر وعمر وعلیا رضی الله عنهم ومن بعدهم كانوا لا يضربون الا أربعین ، ولم يخالفهم أحد ، ولأنه حد يتبعض فكان العبد فيه على النص كحد الزنا •

فان قلت الآية مطلقة • قلت فی الجواب المراد الأحرار بدلیل قوله سبحانه (ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً) والعبد لا تقبل شهادته وان لم يقذف والله أعلم • قال :

(ويسقط حد القذف بثلاثة أشياء : اقامة البينة أو غفو المقذوف أو اللعان فی حق الزوجة) یعنی فاذا قذف الشخص من يجب الحد بقذفه فلاسقاط الحد عنه ثلاث طرق • منها اقامة البينة سواء كان المقذوف زوجة أو أجنبية ، أما غیر الزوجة فلقوله تعالى (ثم لم یأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانین) أمرنا بالجلد عند عدم اقامة البينة وأما فی الزوجة فلأن النبی صلی الله علیه وسلم قال لهلال بن أمية لما قذف زوجته عند النبی صلی الله علیه وسلم بشريك بن السمجاء « البينة أو حد فی ظهرك » كرر ذلك مراراً ثم أنزل الله تعالى آية اللعان ، فصار للزوج طریقان • فی اسقاط حد القذف بالبينة ، واللعان بالنص ، وأما السقوط بالغفو فلأن الحد حق المقذوف ، ولهذا لا يستوفى الا بأذنه ومطالبته فجاز له الغفو عنه فاذا عفا سقط لأنه محض حقه كالقصاص والله أعلم :



« فصل فى شرب الخمر »

ومن شرب خمرا او شرابا مسكرا حد اربعين ويجوز أن يبلغ به ثمانين على وجه التعزير) فشرب الخمر من الكبائر وزوال العقل به على وجه المحذور حرام فى جميع الملل ، ولا يتعاطاه منهم الا كل فاسق تفسقة المسلمين ، لأن حفظ العقل من الخمس الكلمات الذى اتفق أهل المال على حفظه وقد أمر الله تعالى بأخذنا به فى كتابه العزيز ، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « كل مسكر حرام » رواه مسلم وفى البخارى عن أبى مالك أنه سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « ليكون من امتى أفوام يستحلون الحرير والخمر والمعازف » ذكره تعليقا بصيغة الجزم ، وفى غيره عن أبى مالك الأشجعى رضى الله عنه أيضا « ليشربن اناس من امتى الخمر يسمونها بغير اسمها ، وتضرب على رؤوسهم المعازب ، ويخسف الله بهم الأرض ، ويجعل الله منهم القردة والخنازير » والمعازف آلات اللهو فالة الجوهري . قال الأصحاب ، وعصير العنب الذى اشتد ، وقذف بالزبد حرام بالإجماع وسواء فى ذلك قليله وكثيره ، ويفسق شاربه ويلزمه الحد ، ومن استحلته كفر قال النبى صلى الله عليه وسلم « ما أسكر كثيره فقليله حرام » رواه النسائي وأبو داود ، وقال الترمذى أنه حسن ، وفى رواية للنسائي « فهى عن قليل ما أسكر كثيره » وإسناده صحيح . قال المنذرى ، وهو أجود أسانيد الباب : فمن شرب المسكر وهو مسلم بالغ عاقل مختار عالم بأنه مسكر وعالم بتحريمه وجب عليه الحد سواء سكر أم لا ، ثم ان كان حرا جلد اربعين ، لأن عبد الرحمن بن جعفر جلد الوليد بن يدي عثمان وعلى رضى الله عنه بعد حتى بلغ اربعين فقال أمسك .

ثم قال : يجلد النبى صلى الله عليه وسلم اربعين وأبو بكر اربعين وعمر ثمانين والكل سنة وهذا أحب الى رواه مسلم ، وفى مسلم أيضا أنه عليه الصلاة والسلام « جلد شاربا بجريدين اربعين » فاذا رأى الامام أن يبلغ بالحد ثمانين فى الحر وفى العبد اربعين فعل ، لما روى مسلم

« أن عمر رضى الله عنه جعله ثمانين ، وقال على لعمر رضى الله عنهما :
إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى ، وإذا هذى افتري ، وحده المفترى
ثمانون : فأخذ به عمر ولم ينكره أحد وروى أنه عليه الصلاة والسلام
« جلد ثمانين » إلا أنه مرسل : فالعمل على اتفاق الصحابة رضى الله
عنهم ، وقيل تمنع الزيادة على الأربعين والصحيح الأول : فعليه هل الزائد
عن الأربعين الى الثمانين تعزير أم حد ؟ وجهان : أحدهما أنه تعزير ،
لأنه لو كان حدا لما تركه مع أنه يجوز ، وقيل ظلو كان تعزيرا
لما بلغ أربعين •

فالجواب أنه تعزيرات على جنایات تصدر منه من هذيان واقتراء
ونحوهما ، ويجوز أن يبلغ بها الحد ، وفي ذلك اشكال من وجهين :
أحدهما أنها يعزر به بشرط تحققه وهو غير معلوم • الثاني أنه لو كان
تعزيرات لكانه يجوز الزيادة على الثمانين وقد منعوا من ذلك ، كذا قاله
الرافعي • وأعلم أنه لا يقام الحد حال السكر فإن اقيم عليه في حال
سكره ففي الاعتماد به وجهان جاريان فيما إذا حد في جنونه والله أعلم •

قال : (ويجب عليه بأحد أمرين بالسنة أو الاقرار ، ولا يحد بالقيء
والإستكاء) • الحد عقوبة وإنما يقام على المحدود عنه ثبوته ، وثبوته
يحصل بطريقتين : أحدهما اقراره بغير أكراه • الثانية أن يشهد عليه
رجالان فصاعدا من أهل الشهادة عليه ، ثم صيغة الاقرار والشهادة أن
كانت مفصلة بأن قال شربت الخمر أو قال شربت مما شرب منه غيري
فسكر منه وأنا عالم به مختار فلا كلام وكذا أن فصل الشاهد • فإن قال
شربت الخمر •

واقصر على ذلك ، أو أشهد اثنان أنه شرب الخمر من غير تعرض
للعلم والاختيار فوجهان :

أحدهما : لا حد لاحتمال جهله بأنه خمر أو أنه أكراه ، وكما لا بد
من التفصيل في الزنا : كذلك هنا ، والصحيح أنه يجب الحد لأن إضافة

الشرب الى الخمر قد أقر بها • والأصل علم الإكراه ، والمظاهر من حال الشارب علمه بما شربه فصار كالإقرار بالبيع والطلاق وغيرها ، والشهادة عليهما لا يشترط التعرض فيها للاختيار والعلم بخلاف الزنا فانه يطلق على مقدمات الجماع •

وقد جاء في الحديث « العينان يزنيان » (وقوله ولا يحد بالقى والاستنكاء) لاحتمال كونه غلطاً أو مكرهاً ولأن غير الخمر يشاركها في رائحتها والأصل براءة الشخص من العقوبة والشارع صلى الله عليه وسلم متشوف الى درء الحدود والله أعلم • قال :



« فصل فى حد السارق »

(وبقطع يده السارق بسب شرائط أن يكون بالغاً عاقلاً الخ) : والسرقة بفتح السين وكسر الراء : هى أخذ مال الغير على وجه الخفية وأخراجها من حرزه ، وهى موجبة للقطع بالكتاب والسنة واجماع الأمة • قال الله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) والأخبار تأتى فى مواضعها ان شاء الله •

ثم للقطع شروط : منها ما هو معتبر فى السارق ، ومنها ما هو معتبر فى المسروق ، أما السارق فيشترط أن يكون بالغاً مختاراً سواء كان مسلماً أو ذمياً أو مرتدّاً فلا قطع على صبي ولا مجنون ولا مكره للحديثين المشهورين ، ولو سرق المعاهد لم يقطع فى الأصح ، ولو سرق مسلم مال معاهد فهل يقطع ؟ فيه قولان مبنيان على قطع المعاهد بسرقة مال المسلم فإن قطع قطع والا فلا والله أعلم • قال :

(وأن يسرق نصاباً قيمته ربع دينار من حره مثله) : يشترط فى المال المسروق أن يكون نصاباً وهو ربع دينار من الذهب الخالص المضروب فلا قطع فيما دونه ، واحتج له بما روت عائشة رضى الله عنها

أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا تقطع يد سارق الا فى ربع دينار فصاعدا » رواه البخارى ومسلم واللفظ له ، والمراد ربع دينار مصكوك ، فلو سرق سبيكة وزنها ربع مثقال ولا تساوى ربع دينار مصكوك لم يقطع على الأصح فى الروضة صححه تبعا لتصحيح امام الحرمين وغيره ، وصحح جماعة أنه يقطع ولو سرق مصوغا يساوى ربع دينار ووزنه أقل لم يقطع فى الأصح .

ويجوز الوجاهان فى ربع دينار قراضة لا تساوى ربع دينار مصكوك ، ولو سرق شيئا قيمته ربع دينار مصكوك قطع بلا خلاف قاله الامام ، والدينار يعادل اثني عشر درهم وربعه ثلاثة دراهم وهو نصاب السرقة . ولهذا قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم سارقا من مجن قيمته ثلاثة دراهم ، ولا فرق بين أن يعتقد السارق أنه أخذ نصابا أم لا وكان فى نفس الأمر يعدل نصابا .

فلو سرق فلوسا فى ظنه أنها لا تعمل نصابا فكانت دنانير قطع لأنه سرق نصابا وظنه خطأ .

ثم هذا كله اذا كان المسروق مالا ، أما ما ليس بمال كالكلب والسرجين وجلود الميتة ونحوها لم يقطع به لأنها ليست بمال .

وكما يشترط كون المسروق نصابا يشترط كونه محرزا فلا يقطع فيما ليس بمحرز للنص ، ويختلف الحرز باختلاف الأموال لأمره صلى الله عليه وسلم فرق فى الحديث بينهما والرجوع فى ذلك الى العرف لأن الحرز لم يرد فيه ضابط من جهة الشرع ولا له فى اللغة ضابط ، واذا كان لا ضابط له شرعا ولغة رجعا فيه الى العرف كما فى القبض فى البيع والاحياء فى الموات وغيرهما .

قال الماوردى فعلى هذا قد يكون الشيء حرزا فى وقت دون وقت لأن الزمان لا يبقى على حال . قال الأصحاب : والاصطبل حرز للدواب وإن كانت غالية الأثمان دون الثياب . قلت وهذا الإطلاق فيه

نظر : لأن في كثير من المدن الاصطبل أحرز من كثير من البيوت ، فينبغي الرجوع الى عرف المحلة والله أعلم •

قلو سرق شخص طعاما في وقت القحط والمجاعة فان كان يوجد نادرا بضمن غان قطع وان كان لا يوجد ولا يقدر عليه فلا قطع وعلى هذا يحمل ما جاء عن عمر رضى الله عنه لا قطع في عام المجاعة والله أعلم •

وقوله : (لا ملك له فيه ولا شبهة في حال المسروق منه يعني يشترط لوجوب القطع أن يكون المسروق مملوكا لغير السارق فلا قطع على من سرق مال نفسه من يد غيره كيد المرتين والمستأجر والمستعير والمودع وعامل القراض والفكيل وكذا الشريك وهو قول الشيخ لا ملك له فيه ، وإذا كان لا قطع في الحال المشترك فلا قطع فيما هو محض ملكه أولى ، ولو سرق ما اشتراه من يد البائع في زمن الخيار أو بعده فلا قطع وإن سرق مالا آخر ، فإن كان قبل أداء الثمن قطع وإن كان بعده فلا يقطع على الراجح ، ولو سرق شيئا وهبه له بعد القبول وقبل القبض •

فالصحيح أنه لا قطع بخلاف ما لو أوصى له بشيء فسرقه قبل موت الموصى فإنه يقطع ، وإن سرقه بعد موت الموصى وقبل القبول بنى على أن الملك والموصية بماذا يحصل ؟ إن قلنا بالموت لم يقطع والا قطع ، ولو أوصى للفقراء بمال ، فسرقه فقير بعد موته لم يقطع كسرقة مال بيت المال ، وإن سرقه غنى قطع والله أعلم •

ولو أخذنا زيادة على قدر حقه فلا قطع على الصحيح ، لأنه إذا جاز له اللخول والأخذ لم يبق المال محرراً عنه • ومنها إذ سرق العبد من مال سيده ، لأن له شبهة استحقاق نفقته •

وقال أبو نور يقطع لعموم الآية الكريمة ، والصحيح الأول ، ولا فرق بين الثمن والمدير وأم الولد والمبعض ، وكذا المكاتب في الأصح ، وكذا عبد مكاتبه • قاله الماوردي • ومنها لو سرق حصير المسجد أو القناديل

التي تسرج فلا قطع ، لأنها معدة لانتفاع الناس ، بخلاف ما لو سرق باب المسجد وسواريه ونحوهما فإنه يقطع ، وكذا لو سرق ستر الكعبة شرفها الله تعالى وهو محرز بالخياطة فالمذهب أنه يقطع ، وبه قطع الجمهور . وهذه المسألة ، ومسألة بيت المال ملحقة بما ذكر الشيخ لأجل الشبهة ، وبقي صور تركناها خشية الاطالة تعرف مما ذكرناه والله أعلم . قال :

(وتقطع يده اليمنى من الكوع ، فإن سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى ، فإن سرق ثالثاً قطعت يده اليسرى ، فإن سرق رابعاً قطعت رجله اليمنى ، فإن سرق بعد ذلك عزر) إذا ثبتت السرقة المقتضية للقطع وجب شيئان :

أحدهما : رد المال المأخوذ إن كان باقياً ، أو بدله إن كان ناقصاً ، يستوى في ذلك الغنى والفقر .

الثاني : وجوب القطع فتقطع يده اليمنى ، أما وجوب القطع فللآية والآثار وأما كونها اليمنى فللقراءة ابن مسعود رضى الله عنه في قوله تعالى (فاقطعوا أيماهما) والقراءة الشاذة كخبر الواحد في وجوب العمل وهي مفسرة للأيدى المذكورة في القراءة المشهورة .

وروى أنه عليه الصلاة والسلام أمر به وفعله الخلفاء الأربعة بعدم رضى الله عنهم ، ومن جهة المعنى أن اليمنى أقوى فالبدء فيها أقطع في الردع .

ولا تقطع يد الوالد بسرقة من مال ولده لأنه يستحق النفقة بالبعضية ، وبالعكس فلا قطع ، ولو سرق أحد الزوجين مال الآخر ان لم يكن محذراً فلا قطع والا فثلاثة أوجه ، الراجح القطع لمصوم الآية والفرق بينه وبين نفقة الأقارب أنها لأجل أحياء الناس فأشبهه نفسه ونفقة الزوجة معاوضة ، فأشبهه الاجارة ، وقيل مهما لا تقطع لأنها تستحق

فى حالة ويقطع الزوج اذ لا نفقة له فلا شبهة ، وقيل غير ذلك • وتقطع
من مفصل الكوع لأمره صلى الله عليه وسلم فى قطع سارق رداء
صفوان) •

* * *

« فصل الرضاع »

- س — ما هى الرضاغة لغة وشرعا •
- س — وما هو الأصل فى التحريم بالرضاع •
- س — ما هى أركان الرضاع •
- س — هل تثبت الحرمة بلبس الرجل اذا أرضع طفلا •
- س — اذا رضع طفلان من بهيمة واحدة فهل يثبت به أخوه •
- س — ما شروط الرضاع الذى يثبت به التحريم •

* * *

« فصل فى النفقة »

- س — ما المراد بالنفقة هنا فى حق الوالدين وما الدليل عليها •
- وهل الأولاد والأجداد والجندات يخلون فى هذا الحق •
- وهل اختلاف الدين يضر فى النفقة كالارث أم لا •
- س — ما شروط النفقة للأصول وللنروع •
- س — ما نفقة الرقيق والبهائم وما الدليل عليها فى حق هذان •
- س — وما نفقة الزوجة وما حكمها وما قدرها وما الدليل عليها •
- س — وما الحكم اذا أعسر الزوج بنفقتها •

* * *

« فصل في الحضانة »

- س — ما هي الحضانة لغة واصطلاحاً .
- س — من الأحق بحضانة الولد وما شروط استحقاق الحضانة .
- س — وبما تسقط الحضانة .
- س — اذا بليت المحضون الرشيد فما الحكم .



(الجنايات)

- س — لما جمعت الجنايات وهي مصدر لتتووعها من عمد وخطأ وما شبه عمد .
- س — هل القتل يقطع الأجل أم لا .
- س — ما أنواع القتل .
- س — وهل يمكن أن ينقسم المقتل الى الأحكام الخمسة ومتى يكون القتل واجب وحرام ومكروه ومنذوب ومباح .
- س — ما هو قتل العمد وما هو قتل الخطأ وما هو شبه العمد .
- س — ما هو القصاص وما شروط وجوبه .
- س — وهل تقتل الجماعة بالواحد .
- س — ما هو القصاص في الأطراف وما شروط ذلك .
- س — وما حكم الجروح في القصاص .
- س — وما هي كفارة القتل وهل الترتيب في الأنواع واجب أم منذوب وما مقدارها .



(فصل فى الدية)

- س — ما هى الدية وما أنواعها وما مقدارها •
- س — وما هى الدية المغلظة والمخفضة •
- س — وما دية شبه العمد وما الحكم اذا عدت الابل •
- س — ما هى الأسباب فى تغليظ دية الخطأ •
- س — وما دية الكتاى وغيره وما أسباب تخفيف الدية •
- س — ما هى دية المجوسى • وما دية المتولد من كتاى ووشى •
وما دية الأطراف •
- س — وما دية ازالة المنافع • وما دية العبد • وما دية الجنين •

* * *

« فصل فى قطع الطريق »

(فصل : فى قطع الطريق : وقطاع الطريق على أربعة أوجه ، ان قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ، وان قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا ، وان أخذوا المال ولم يقتلوا تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف فابن خاخوا ولم يأخذوا مالا ولم يقتلوا حبسوا وعزروا) :

يعنى قطاع الطريق سموا بذلك لاقطاع الناس من المرور فيه خوفا منهم ، وعقوبتهم نص عليها القرآن العظيم • قال الله تعالى ﴿ اما جزاء الدين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وأرجلهم من خلاف او ينفوا من الأرض) •

فقطاع الطريق طائفة يتربصون فى المكامن المرفقة ، فاذا رأوهم يبرزوا اليهم قاصدين الأموال معتمدين فى ذلك على قوة وقدرة يتغلبون بها ، وفيهم شرعت هذه العقوبات الغليظة •

واعلم أنه لا يشترط فى قطاع الطريق المذكورة ولا العدد ولا كونهم فى غير العمران ، بل لو كان واحد له فضل قوة يغلب بها الجماعة على النفس والمال مجاهراً بذلك فهو قاطع طريق • فاذا علم الإمام من رجل أو من جماعة يخيفون السبيل وجب عليه المباشرة الى زجرهم وطلبهم ثم ينظر ان لم يأخذوا المال ولا قتلوا فحسبهم بالعزير وغيره • فان أخذوا من المال قدر نصاب السرقة قطعت أيديهم اليمنى وأرجلهم اليسرى • فاذا عادوا قطعت أيديهم اليسرى وأرجلهم اليمنى ، وانما قطعوا من خلاف لثلاث نفوت جنس المشقة •

فان كان المال دوان النصاب فلا قطع على الراجح • وإن قتل قاطع الطريق قتل وهو قتل متحتم •

ولا يجوز تخليته ولا العفو عنه • وليس سبيله سبيل القصاص ، فلعنة الله على الظالمين ، الذين يتربصون ويصدون عن سبيل الله •

وان جسع قاطع الطريق بين القتل وأخذ المال قتل وصلب : وقيل تقطع يده ورجله ويقتل ويصلب • فاذا صلب ترك مصلوبا ثلاثا على الصحيح المنصوص فإن نزل ودكه نزل • وان لم ينزل ففيه خلاف الراجح أنه لا يبقى • وقيل يترك حتى ينزل صديده • وهو الودك : والصلب يكون على خشبة ونحوها • وقيل يطرح على الأرض حتى يسيل صديده والله أعلم • قال :

(ومن تاب منهم قبل القدرة عليه سقط عنه الحدود وأخذ بالحقوق) يعني قاطع الطريق يجب على الامام طلبه فان هرب يتبعه الى أن يظفر به أو يتوب • فان ظفر به قبل التوبة أقام عليه ما يستوجبه من العقوبة المذكورة • فان تاب بعد القدرة عليه لم تسقط عنه العقوبات لمفهوم الآية الكريمة هذا هو المذهب •

وان تاب قبل القدرة عليه سقط عنه ما يختص بقطع الطريق من العقوبات لقوله تعالى (الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم) وهذا هو المذهب •

فان كان قد قتل سقط عنه احتتام القتل • وللولى أن يقتنص ويعفو •

وإن كان قد قتل وأخذ المال سقط الصلب واحتتام القتل ، وبقي القصاص وضمان المال ، وإن كان قد أخذ المال سقط قطع الرجل ، وكذا قطع اليد على المذهب وأخذ المال ، وهو معنى قول الشيخ (سقط عنه الحدود) : أى احتتامها لأنها حقوق الله تعالى وبقيت حقوق الآدميين من القصاص والمال فانها لا تسقط ان جعلنا الألف واللام فى كلام الشيخ للعهد وإن جعلناهما للجنس وكان على قاطع الطريق حدود أخرى كالزنا وشرب الخمر فهل تسقط عنه أيضا فيه قولان : رجح جماعة من العراقيين السقوط ، والأظهر أنها لا تسقط لاطلاق الأدلة والله أعلم • قال :

(بفصل : ومن قصد بأذى فى نفسه أو ماله أو حريمه فقتل دفعا

عنه فلا شيء عليه) من صال على شخص مسلم بغير حق يريد قتله ،
 جاز للمقصود دفعه عن نفسه إن لم يقدر على هرب أو تحصن بمكان
 أو غيره ، فإن قدر على ملجأ وجب عليه ذلك لأنه مأمور بتخليص نفسه
 بالأهون ، وهذا هو الصحيح من اختلاف كثير وقيل له الثبات ومقاتلته
 فإن لم يقدر على ملجأ فله مقاتلته بشرط أن يأتي بالأخف فالأخف .
 فإن أمكنه الدفع بالكلام أو الصياح أو الاستغاثة بالناس لم يكن له
 الضرب . فإن لم يندفع إلا بالضرب فله أن يضربه . ويراعى فيه الترتيب
 فإن أمكن باليد لم يضربه بالسوط . وإن أمكن بالسوط لم يجوز بالعصا
 وإن أمكن بجرح لم يقطع عضواً . وإن أمكن بقطع عضو لم يذهب نفسه
 فإن لم يندفع إلا بالأتيان على نفسه فله ذلك ولا قصاص عليه ولا دية
 ولا كفارة لقوله تعالى (ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل)
 والآية . ولأن الصائل ظالم . والظالم معتد . والمعتدى مباح القتال .
 ومباح القتال لا يجب ضمانه والله أعلم .

وإن قصد حريمه كزوجته وأخته وولده ونحوه بقتل أو لينال من
 أحدهم فاحشة كما قاله الماوردي وجب عليه الدفع لتحريم إبادة ذلك
 لأنه حق غيره ، وقد روى أن امرأة خرجت تحتطب فتبعها رجل يراودها
 عن نفسها فرمته بفهر فقتلته ، فرفع ذلك لعمر فقال : قتيل الله والله لا يودي
 هذا أبداً ، ولم يخالفه أحد ، فكان إجماعاً ، وقيل في الوجوب الخلاف
 في الدفع عن نفسه ، والمذهب الأول ، وبه جزم البغوي والمتولي ،
 وشروطا في الوجوب : أن لا يضطف على نفسه ، وإليه أشار الإمام
 والغزالي هل يجب الدفع عن الغير إذا لم يكن من حريمه ؟ فيه طرق
 للأصحاب أصحابها أنه كاللدف عن نفسه فإن كان المقاصد كافر وجب الدفع ،
 وكذا إن كان المقاصد بهيمة ، وإن كان مسلماً بالغاً ففيه الخلاف ، وقيل
 يجب الدفع هنا قطعاً لأن الحق للغير : لكن بشرط أن لا يطلب على ظنه
 الأصول لأن ذلك من وظيفة الولاية دون الأفراد فعلى هذا في جوازه
 خلاف والله أعلم . قال :

(وعلى راكب الدابة ضمان ما تقتله) اذا كان مع الشخص دابة ضمن ما تقتله من نفس أو مال سواء أقتلت ليلاً أو نهاراً ، وسواء كان سائقها أو قائدها أو راكبها وسواء أقتلت بيدها أو رجلها أو عضها أو ذنبها لأنها تحت يده وعليه تعهدا ، وسواء كان الذي مع الدابة مالكها أو أجيراً أو مستأجراً أو مستعيراً أو غاصباً لشمول اليد ، وسواء في ذلك البهيمة الواحدة أو العدد كالابل المقطورة أو المساقاة وفي وجه ان كانت مما تساق كالغنم فساقها لا يضمن ، وإن كادت مما تقاد فساقها ضمن ، والصحيح أنه يضمن في الحالين ، وبه قطع الجماهير .

واعلم أن ضمان النفس يكون على العاقلة اذا كانت الدية طوعاً وقول الشيخ (وعلى راكب الدابة يشمل ما اذا كان وحده ، وما اذا كان معه سائق أو قائد وهو كذلك لقوة يده ، ولو كان مع الدابة سائق وقائد فالضمان عليهما فصفين ، ولو كان يسير الدابة فنخصها افساناً فرمحت وأقتلت شيئاً فالضمان على الناحس على الصحيح ، ولو أمسك اللجام فركبت رأسها فهل يضمن ما تقتله ؟ قولان : ليس في الروضة والرافعي ترجيح ، ولو انفلتت الدابة من يد صاحبها واقتلت شيئاً فلا ضمان عليه لخروجها من يده . وقال الامام والدابة المنزقة التي لا تنضبط بالكبح والترديد في معاطف اللجام لا تركب في الأسواق ومن ركبها فهو مقصر وضامن لما تقتله والله أعلم .



« فصل فى قتال اهل البغى »

(فصل : ويقاقل اهل البغى بثلاث شرائط ، أن يكونوا فى منعه ، وأن يخرجوا عن قبضة الامام وأن يكون لهم تأويل سائق) البغى : الظلم ، والبغى فى اصطلاح العلماء : هو المخالف للامام العدل الخارج عن طاعته بامتناعه من أداء ما وجب عليه أو غيره بالشروط الآتية قال العلماء :

ويجب قتال البغاة ، ولا يكفرون بالبغى ، واذا رجع الى الطاعة ترك قتاله وقبلت توبته قال النووي : وأجمعت الصحابة رضى الله عنهم عن قتال البغاة ، فاذا خرج على الامام طائفة وراحت عزله وامتنعوا من أداء الحقوق فينظر منهم ان وجدت فيهم شروط البغاة أجرى حكمهم عليهم والا فلا . وللبغاة صفات يتميزون بها عن غيرهم من الخارجين على الامام . منها أن يكونوا فى منعه : بأن يكون لهم شوكة وعدد بحيث يحتاج الامام فى ردهم الى الطاعة الى كلفة يبذل مال واعداد رجال أو نصب قتال فان كانوا أفرادا . ويسهل ضبطهم فليسوا ببغاة .

ولا يشترط انفرادهم بموضع من قرية أو صحراء على الراجح عند المحققين قال الرافعى وربما يعتبر خروجهم عن قبضة الامام . وهذا هو الشرط الثانى عند الشيخ .

ومنها أن يكون لهم تأويل يعتقلون بسببه جواز الخروج على الامام أو منع الحق المتوجة عليهم . فلو خرج قوم عن الطاعة ومنعوا الحق بلا تأويل سواء كان حدا أو قصاصا أو مالا أو لادمين عنادا ولم يتعلقوا بتأويل فليس لهم حكم البغاة . وكذا المرتدون . ثم التأويل ان كان بطلانه مقطوعا به فوجهان : افقهما لاطلاق الأكثرين أنه لا يعتبر كتأويل المرتدين وشبهه وان كان بطلانه مظنونا فهو معتبر . ولهذا قال الشيخ تأويل سائق . ومن الأصحاب من يعبر عن ذلك بتأويل محتمل والكل يرجع الى معنى فمن ذلك تأويل الخارجين عن سيدها على رضى الله عنه

حيث تمسكوا باعتقادهم أنه لا يعرف قتلة عثمان رضى الله عنه • ويقدر عليهم ولا يقتص منهم لرضاء بقتله ومواطأته إياهم • ومن أمثلة التأويل الحامل على منع الحق ما وقع لمانع الزكاة فى زمن الصديق رضى الله عنه حيث قالوا أمرنا بدفع الزكاة الى من صلاته سكن لنا • وهو رسول الله صلى الله عليه وسلم لقوله تعالى :

(خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وصل عليهم ان صلاتك سكن لهم) وصلاة غيره ليست سكننا لهم •

ومنها أن يكون متبوع مطاع اذ لا قوة لمن لا تجتمع كلستهم على مطاع اذا عرفت هذا فمن له تأويل بلا شوكة أو شوكة بلا تأويل ليس لهم حكم البغاة والله أعلم • قال :

(ولا يقتل أسيرهم ولا يغنم مالهم ولا يذنب على جريحهم) :
قد عرفت شروط البغاة والكلام الآن فى تبعية قتالهم وطريقهم طريق دفع الصائل كما مر لأن المقصود ردهم الى الطاعة ودفع شرهم لا القتل •
فاذا أمكن الأسر فلا قتل واذا أمكن ألا تضاعف فلا تذفيف •

فإن التحم القتال خرج الأمر عن الضبط فلو أسر واحد منهم أو اتحن بالجراحة أو غيرها فلا يقتل الأسير ولا يذفف على الجرح ، وحجتنا قوله عليه الصلاة والسلام لا يهن مسعود رضى الله عنه « يا بن أم عبد ما حكم من بنى من أمتى » ؟ قلت والله ورسوله أعلم •

قال لا يتبع مدبرهم ولا يجهز على جريحهم ولا يقتل أسيرهم «
ودخل الحسين ابن على رضى الله على مروان ، فقال ما رأيت أكرم من أبيك ما الآن ولينا ظهورنا يوم الجمل حتى نادى متأديه ألا لا يتبع مدبر ولا يذفف على جريح ، ولأن المقصود كف شرهم لا قتلهم ، وتمسك الشافعى رضى الله عنه فى ذلك بالآية الكريمة فى قوله تعالى :

(فان بغت احدهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغى حتى تنفى الى
أمر الله) وفسر النفي في الولاية بترك القتال . وبالعود الى الطاعة أو
الهزيمة ، وقال أيضا أمر الله بقتالهم لا بقتلهم ، وانما يقال قاتلوا لمن يقاتل
ويقال للمنهزم اقتلوه : قلت ، وكذا يقال للأسير والمشتجن اذ لا مقابلة فيهما
والله أعلم .

(وقوله لا يغنم ما لهم) لأنهم مسلمون ولا يصل مال امرئ مسلم
الا عن طيب قلب ، والآيات والألف في ذلك كثيرة والله أعلم . قال :

« فصل في الردة »

قال : ومن أرتد عن الاسلام استتيب ثلاثا ، (فان تاب والا قتل
ولم يغسل ولم يصل عليه ولم يدفن في مقابر المسلمين) .

الردة في اللغة الرجوع عن الشيء الى غيره ومنه قوله تعالى :
(ولا تترنوا على أديباركم) وفي الشرع الرجوع عن الاسلام الى الكفر
وقطع الاسلام . ويحصل تارة بالقول وتارة بالفعل وتارة بالاعتقاد وكل
واحد من هذه الأنواع الثلاثة فيه مسائل لا تكاد تحصر . فتذكر كل
نبذة ما يعرف بها غيره : أما القول فكما اذا قال شخص عن عبده لو كان
ربى ما عبده فانه يكفر . وكذا لو قال لو كان نبينا ما آمنت به .

وقال عن ولده أو زوجته هو أحب الى من الله أو من رسوله وكذا
لو قال مريض بعد أن شفى لقيت في مرضى هذا ما لو قتلت أبا بكر
وعمر لم استوجبه فانه كفر . وذهب طائفة من العلماء الى أنه يتحتم قتله
لأنه يتضمن قوله نسبة الله تعالى الى الجور . وقضية هذا التعليل
إن يلتحق بهذه الصورة ما في معناها لأجل تضمن هذه النسبة :

عافانا الله تعالى من ذلك ، وكذا الوادعى أنه أوحى اليه وإن لم يدع
النبوة أو ادعى أنه يدخل الجنة ويأكل من ثمارها وأنه يعاقب الصالحين

فهو كفر بالاجماع . ومثل هذا واشباهه كما يقوله زنادقة المتصوفة قاتلهم الله ما أجهلهم وأكفرهم وأبلم من اعتقدهم - ولو سب نبيا من الأنبياء أو استخف به . فانه يكفر بالاجماع ومن صور الاستهزاء ما يصدر من الظلمة عند ضربهم فيستغيث المضروب بسيد الأولين والآخرين رسول الله صلى الله عليه وسلم فيقول خل رسول الله صلى الله عليه وسلم يخلصك . ونحو ذلك .

ولو قال شخص أنا نبي . وقال آخر صدق كفرا . ولو قال المسلم يا كافر بلا تاويل كفر . لأنه سمي الاسلام كفر وهذا اللفظ كثير يصدر من الترك فليتنظرن لذلك . ولو قال إن مات أنى تهودت أو تنصرت كفر فى الحال ولو سأله كافر يريد الاسلام أن يلقنه كلمة التوحيد فأشار عليه بأن يثبت كفر . وكذا إن لم يلقنه التوحيد كفر .

ولو أشار على مسلم أن يكفر كفر . ولو قيل له قلم أظفارك أو قص شواربك فانه سنة ، فقال لا أفعل وإن كان سنة كفر ، قال الرافعى عن أصحاب أبى حنيفة وتبعهم ، وقال النوى المختار أنه لا يكفر الا أن يقصد استهزاء . والله أعلم .

ولو تناول شخصان فقال : احدهما لا حول ولا قوة الا بالله فقال الآخر لا حول ولا قوة لا تغنى من جوع كفر ، ولو سمع آذان المؤذن فقال أنه لم يكثرث كفر ولو قال لا أخاف القيامة كفر . ولو ابتلى بمصائب فقال أخذ مالى وولدى وكذا وكذا وماذا يفعله أيضاً وما بقى ما يفعل كفر ، ولو ضرب غلامه وولده ، فقال له شخص ألسنت بمسلم ، فقال لا متعمداً كفر ، ولو قال شخص يا يهودى أو يا نصرانى لبيك كفر كذا نقله الرافعى وسكت عليه ، وقال النوى فى هذا فطر إن لم ينو شيئاً والله أعلم .

ولو قال معلم الصبيان أن اليهود خير من المسلمين بكثير لأنهم يقضون حقوق معلمى جيعاتهم كفر . كذا نقله الرافعى عن أصحاب

أبى حنيفة رضى الله عنه وسكت عليه وتبعه النووى قلت وهذا اللفظ كثير الوقوع من الصنائعية والمتعيشة وفى التكفير بذلك نظر ظاهر اذا أخرج مسلم عن دينه بلفظة لها محمل صحيح لا سيما عند القرينة الدالة على أن المراد أن معاملة هذا أجود من معاملة هذا لا سيما اذا صرح بأن هذا مراده والله أعلم •

ولو عطس السلطان أو نحوه من الجبابة فقال رجل يرحمك الله فقال آخر لا تقل للسلطان هذا كفر نقله الرافعى عن أصحاب أبى حنيفة وأقرهم، وكذا الذبح للأصنام والسحرياء باسم من أسماء الله تعالى أو بأمره أو قراءة القرآن على ضرب ، فيه اهانة له وكذا لو كان يتعاطى الخمر والزنا ويقدم اسم الله استخفا فانه يكفر •

قال : واختلفوا فيمن وضع قلنسوة المجوس على رأسه والصحيح أنه يكفر ولو شدد على وسطه جبلا فسئل عنه فقال هذا زنا ، فالأكثر على أنه يكفر وسكت الرافعى على ذلك • وقال النووى الصواب أنه لا يكفر اذا لم يكن له نية •

ونقل الرافعى عن أصحاب أبى حنيفة أن الفاسق اذا سقى ولده خمرافنشر أقرباؤه الدراهم والدنانير فانهم يكفرون وسكت الرافعى عليه وقال النووى الصواب أنهم لا يكفرون • ولو فعل فعلا أجمع المسلمون أنه لا يصلى الا من كافر • وإن كان مصرحا بالاسلام مع فعله كالسجود للصليب أو المشى الى الكنائس مع أهلها يريهم من الزناظر وغيرها فانه يكفر • ولو صلى شخص بغير وضوء متعبدا أو فى ثوب نجس او الى غير القبلة هل يكفر ؟ قال النووى مذهبنا ومذهب الجمهور أنه لا يكفر أن لم يستحله • والله أعلم •

وأما الكفر بالاعتقاد فكثير جدا فهو من اعتقد قدم العالم أو حدوث الصانع أو اعتقد نفى ما هو ثابت لله تعالى بالاجماع أو أثبت ما هو منفى عنه بالاجماع كالألوان والاتصال والانفصال كان كافرا • أو استعمل

ما هو حرام بالاجماع • أو حرم حلالا بالاجماع أو اعتقد وجوب ما ليس بواجب كفر • أو نفى وجوب شيء مجمع عليه علم من الدين بالضرورة كفر كذا ذكره الرافعي والنووي • هذا لكن تنبيه هوان المجسمة ملتزمون بالألوان والاتصال والاتصال وكلام الرافعي في كتاب الشهادات يقتضى أن المشهور أنا لا تكفرهم وتبعه النووي على ذلك إلا أن النووي جزم في صفة الصلاة من شرح المذهب بتكفير المجسمة •

قلت وهو الصواب الذي لا محيد عنه إذ فيه مخالفة صريح القرآن قاتل الله المجسمة والمعطلة ما أجراهم على مخالفة من (ليس كمثل شيء وهو السميع البصير) وفي هذه الآية رد على الفرقتين والله أعلم •

ومن استحل الخمر • ولحم الخنزير أو الزنا أو اللواط أو أن السلطان يطل أو يحرم كثير من الظلمة يعتقد أن السلطان إذا غضب على أحد وأنعم على آخر من دونه من ماله أنه يحل له ذلك ويدخل على الأموال والأبضاع مستحلا باذن السلطان • وكذا من استحل المكوس ونحو ذلك مما هو حرام بالاجماع والرضا بالكفر كفر • والعزم على الكفر كفر في الحال وكذا لو تردد هل يكفر كفر في الحال • وكذا تطبيق الكفر بأمر مستقبل كفر في الحال • ولو قال شخص لخطيب أو واعظ أريد الاسلام فلفني كلمة الشهادة فقال أقعد حتى أفرغ وألقك كفر في الحال ولو تمنى شخص أن لا يحرم الله الخمر أو لا يحرم المناكحة بين الأخ والأخت لا يكفر • بخلاف ما لو تمنى أن لا يحرم الله الظلم والثرفا وقتل النفس بغير حق فإنه يكفر • والله أعلم •

مسألة قال رجل أمام سيدنا عمر أن هناك رجل كفر بعد اسلامه فقتلناه • فقال عمر هلا حبستمونه في بيت ثلاثا : اللهم لم أحضر ولم آمرهم ولم أرض اذ بلغني • اللهم اني أبرأ اليك من دمه والصحيح أنه يستتاب في الحال لحديث عائشة رضي الله عنها وغيره ولأنه حد فلم يفرخ كسائر الحدود • قال قاتل قبلت توبته لقوله تعالى « قل للذين

كفروا أن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف » ولقوله صلى الله عليه وسلم
 « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله » وغير ذلك من
 الآيات والأخبار • والاقتل لقوله صلى الله عليه وسلم « لا يحل دم
 امرئ مسلم إلا بأحدى ثلاث » الحديث • وإذا قتل فلا يغسل ولا يصلى
 عليه ولا يدفن مع المسلمين لأنه كافر لا حرمة له والله أعلم • قال :

* * *

« فصل فى عقوبة تارك الصلاة »

(وتارك الصلاة ان تركها غير معتقد لوجوبها فحكمه حكم المرتد ، وان تركها معتقدا لوجوبها فيستتاب ، فان تاب والا قتل حدا ، وحكمه حكم المسلمين) يعنى اذا امتنع شخص من فعل الصلاة ظن ان كان لكونه منكرا لوجوبها وهو غير معذور لعدم اسلامه ومخالطة المسلمين كفر لأنه حجد أصلا مقطوعا به ، ولا عذر له فيه فقد ضمن جحده تكذيب الله تعالى ورسوله ، ومن كذبهما فقد كفر ، ويقتل لقوله عليه الصلاة والسلام « من بدل دينه فاقتلوه » رواه البخارى وحكمه حكم المرتد فيما تقدم ، وان تركها وهو يعتقد وجوبها الا أنه تركها تكاسلا حتى خرج الوقت فهل يكفر ؟

قيل نعم لقوله عليه الصلاة والسلام « بين العبد وبين الكفر ترك الصلاة » • رواه مسلم وأخذ به خلائق : منهم على بن أبى طالب رضى الله عنه والسيّد الجليل عبد الله بن المبارك ، وكذا اسحق بن راهويه ، ورواية عن الامام أحمد والصحيح •

وبه قال الجمهور أنه لا يكفر لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث :

كفر بعد ايمانه ، وزنا بعد احصائه ، وقتل نفس بغير حق » ولقوله عليه الصلاة والسلام « من شهد أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله وأن عيسى عبد الله وكلمته ألقاها الى مريم وروح منه وأن الجنة حق ، وأن النار حق أدخله الله الجنة على ما كان من عمل » رواه الشيخان •

ولأن الكفر بالاعتقاد ، واعتقاده صحيح ، والحديث الذى استدلل به من قال بالتكفير محمول على جاحد الوجوب ، فعل الصحيح يستتاب لأنه ليس بأسوأ حالا من المرتد ، فان تاب ، وتوبته أن يصلى والا قتل بضرب عنقه على المذهب لقوله صلى الله عليه وسلم « اذا قتلتم فأحسنوا القتلة » •

وقيل يضرب بالخشب الى أن يسوت ، وقيل ينحس بحديدة الى أن
يصلى أو يموت ، فاذا مات غسل ، وصلى عليه ، ودفن في مقابر
المسلمين لأفقه مسلم •

وقيل لا يغسل ، ولا يصلى عليه ، ولا يرفع نعشه ويطمس قبره
أهانه له بإهماله هذا الفرض الذى هو شعار ظاهر فى الدين والله أعلم •

* * *

أسئلة وتمارين

س — ما حكم قاطع الطريق وما الدليل عليه والى كم قسم ينقسم
قاطع الطريق ؟

س — وما جزاء كل قسم ومن الذى يضمن ما أتلفته الدابة •

س — من هم أهل البغى وما شروط قتالهم وماذا يفعل بأسرائهم

وأموالهم •

س — ما حكم من ترك الصلاة عمدا عالما بوجوبها •

س — ما حكم من ترك الصلاة كسلا أو جاهلا بوجوبها •

فهرس

الصفحة	
٣	منهج الصف الثالث الثانوى الأدبى
٣	وأما الصف الثالث العلمى
٥	باب الوصية
١٢	أسئلة وتمرينات على باب الوصية
١٣	كتاب النكاح وما يتصل به من الأحكام والقضايا
١٨	أنواع نظر الرجل الى المرأة
٢٦	شروط عقد النكاح
٣٠	أولى الولاية
٣١	خطبة المعتدة
٣٢	الاجبار على التزويج
٣٥	المحرمات فى النكاح
٣٥	المحرمات بالرضاع
٤١	تسمية المهر
٤٩	فصل فى المتعة
٥٠	الولاية وحكمها
	أسئلة وتمرينات على كتاب النكاح وما يتعلق به من الأحكام
٦٥	والقضايا
٦٧	فصل الخلع
٧٣	باب الطلاق
٧٩	طلاق الحر وطلاق العبد
٨٠	الاستثناء فى الطلاق
٨٤	حكم الطلاق المعلق وأنواعه
٩٢	صور من الطلاق المعلق
١٠٠	أصناف من لا يقع طلاقهم

الصفحة

١٠٣	فصل فى عدد الطلاقات
١٠٥	حكم من طلق زوجته ثلاثا
١٠٥	العدة وأنواعها
١٠٦	فصل فى الايلاء
١١٠	أسئلة وتمارين
١١٠	الخلع
١١٠	الطلاق
١١١	الاستثناء فى الطلاق
١١١	الرجعية
١١١	الايلاء
١١٢	فى باب الظهار
١١٩	فصل فى اللعان
١٢٣	أسئلة وتمارين
١٢٤	فصل فى العدة
١٢٩	فصل فى المعتدة وما يلزمها
١٣٠	فصل فى الأحكام
١٣١	كيفية الأحكام
١٣٣	ما يلزم المعتدة بوفاة الزوج
١٣٥	باب الرضاع
١٣٨	أسئلة وتمارين على باب الطلاق والوليمة والخلع
١٤١	باب النفقة
١٤٤	نفقة الرقيق والبهائم
١٤٩	فصل فى الحضنة
١٥٠	شروط الحضنة
١٥٢	كتاب الجنایات « أنواع القتل »
١٥٦	شروط وجوب القصاص
١٩٩	

دار التوفيق النموذجية
للطباعة والجمع الآلي
العدد ٣٠٣ من إصدارات الموسوعة
مجلة جابر الدكاك

التمن ٣٠٠ قرش